

Martedì, 31 agosto 1999

Presiede:

Guido DE VITA

*(Ordinario di Diritto della Navigazione
nell'Università "Federico II" di Napoli)*

GUIDO DE VITA

(c.s.)

Apriamo i lavori della terza sessione dei lavori del Convegno organizzato dal CUST, con un saluto al suo Direttore, il prof. Elio Fanara, ai colleghi e a tutti partecipanti.

L'Incontro di studio di Marispica va avanti con cadenza annuale dal 1992, su temi di grande attualità e di notevole spessore scientifico.

Le relazioni e gli interventi, sempre a cura del CUST, vengono pubblicati dopo pochi mesi e costituiscono documenti veramente insostituibili per l'approfondimento della nostra materia.

Quanto ai lavori previsti per questa giornata, la sessione doveva essere presieduta dal dott. Porretto, Direttore regionale dell'Assessorato Turismo della Regione Siciliana, che, a causa di imprevisti e improvvisi impegni familiari, è dovuto ripartire proprio questa mattina.

Mancherà anche il dott. Benito Pagnanelli, vice direttore delle Assicurazioni Generali, che porge a tutti un caloroso saluto.

La relazione del dott. Pagnanelli verrà svolta dal dott. Bruno Bertucci, di cui già conosciamo la competenza e la preparazione in materia di assicurazioni marittime ed aeronautiche, essendo già stato ospite al Convegno dei dottorandi del 1995 sui profili giuridici delle assicurazioni contro i rischi dei trasporti.

Prego ora il dott. Bertucci di prendere la parola.

RELAZIONI

BRUNO BERTUCCI

*(Senior Manager, Claims Division – Generali Global Head Office
Assicurazioni Generali S.p.A. U.K. Branch.)*

LA CONVENZIONE DI MONTREAL DEL 28 MAGGIO 1999 E IL SISTEMA DI RESPONSABILITÀ ILLIMITATA DEL VETTORE

SOMMARIO: Introduzione. - 1. La c.d. “*Japanese Initiative*”. - 2. Verso una nuova era. L’«*Intercarrier Agreement on Passenger Liability*» della IATA. 3. - Il *Miami Implementing Agreement*. 4. - Il Regolamento Europeo n. 2027/97. 5. - Il *NICAG Group*. - 6. La Convenzione di Montreal 1999.

Introduzione.

Gli anni '90 sono stati caratterizzati da un vivace dibattito sul regime di responsabilità del vettore aereo nel trasporto internazionale di persone. L'attenzione, naturalmente, si è focalizzata soprattutto sull'attualità e congruità dei limiti adottati dalle aerolinee in ossequio al c.d. Sistema di Varsavia.

Con la recente Convenzione firmata a Montreal il 29 maggio 1999, l'ICAO ha fatto proprie tutte le novità introdotte dai giapponesi nel 1992, dalla IATA nel 1995 e dall'Unione Europea nel 1998. L'inquadramento di tale convenzione non può quindi prescindere da un esame dei vari interventi e dei relativi lavori preparatori che hanno indotto l'ICAO a prendere in considerazione una radicale revisione della Convenzione di Varsavia¹.

¹ Vedi anche B. BERTUCCI, in *A European Perspective on Global Claims Management*, relazione all'*Aviation Law and Insurance Symposium 2000*, Embry Riddle Aeronautical University, Daytona Beach, Florida, 17-18 Gennaio 2000 laddove si sotto-

1. La c.d. “*Japanese initiative*”.

Le dieci aerolinee giapponesi, con effetto dal 20 novembre 1992, decidevano di modificare le proprie condizioni generali di trasporto al fine di rinunciare ai limiti previsti, in relazione alla responsabilità di cui all’art. 17, dall’art. 22 della Convenzione di Varsavia così come emendata dal Protocollo dell’Aja e dall’Accordo di Montreal del 1966. Tale decisione si fondava sulla disparità di trattamento causata dall’esistenza di una limitazione di responsabilità nel trasporto internazionale e dall’assenza di limiti in quello interno. A ciò si aggiungeva l’ulteriore considerazione che l’eventuale entrata in vigore del Protocollo di Montreal del 1975 non avrebbe comunque potuto eliminare tale disparità².

Sulla scorta di siffatte considerazioni, le aerolinee giapponesi - utilizzando lo strumento offerto dall’art. 22 (1) della Convenzione di

linea come: “*A great deal of the litigation of the past has arisen out of the comparatively low limits of liability adopted by most airlines in accordance with the Warsaw Convention. A notable exception has been the air carriers of Japan who, in 1992, waived any reliance on the Convention limits for their passengers. The Japanese set the tone for the debate and European Initiatives on the subject of air carrier liability. On November 20, 1992, the ten Japanese airlines simultaneously abolished the liability limit for damages for passenger injury or death in international carriage by air, waiving the existing contractual limitation with the approval of the Japanese Minister of Transport. This action was based on the provision for a “special contract” under article 22(1) of the Warsaw Convention, to be incorporated in the condition of carriage*”.

² Cfr. B. BERTUCCI, *A European perspective on Air Carrier Liability*, in *The Air and Space Lawyer*, 1994 e in *Diritto dei Trasporti*, 1995, p. 57 e segg.; H. CAPLAN, *The rising Sun - A light from the East illuminates the world*, in 12 *Lloyd’s Aviation Law* 5, 1993; KOICHI ABE, *The so-called Japanese initiative: Japanese airlines’ abolition of liability limits for personal injury or death in international carriage by air*, in 12 *Lloyd’s Aviation Law* 12, 1993; S. GATES, *Does the Japanese Initiative provide the basis for a new liability regime for international air transportation?*, relazione tenuta in occasione de “*The 7th International Aviation Law Seminar*”, Hawaii, 3-7 ottobre 1993 e in, *Japanese solution - Is it an international answer?*, in 12 *Lloyd’s Aviation Law* 8, 1993; P. J. MAGEE, *Some Thought on the Japanese Initiative and the future of Montreal Protocols 3 and 4*, *The 7th Int. Av. Law Seminar cit.*; P. MARTIN, *Japanese Airlines - Looking Forward Rather Than Back*, in 11 *Lloyd’s Aviation Law* 22, 1992; T. MERCER, *Unlimited liability to passengers: the “Japanese Initiative” and its consequences or “wither the Warsaw System?”*, relazione tenuta in occasione della conferenza di Hobart organizzata dall’*Aviation Law Association of Australia and New Zealand Inc.* il 10-13 ottobre 1993; G.N. TOMPKINS JR., *Talks given to The Insurance Institute of London*, 4 marzo 1993.

Varsavia - hanno rinunciato ai limiti previsti dalla Convenzione stessa, come emendata dal Protocollo dell'Aja, nonché quelli di cui al CAB 18900 relativamente alla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di persone per lesioni o morte causate al passeggero di cui alla fattispecie regolata dall'art. 17.

Le aerolinee giapponesi decidevano inoltre di non avvalersi delle difese di cui all'art. 20 della Convenzione in relazione ai danni non eccedenti 100.000 diritti speciali di prelievo mantenendo la possibilità di difendersi per i reclami superiori a detto importo.

Tale scelta si fondava - come già detto - sulla norma contenuta nel primo comma dell'art. 22 della Convenzione (che prevede, ricordiamo, la facoltà per il passeggero di fissare un limite più elevato mediante la conclusione di un contratto speciale con il vettore). Detta norma - secondo i giapponesi - legittimava i vettori ad abbandonare qualsivoglia limite.

Il testo standard delle condizioni generali di trasporto adottato quindi dalle aerolinee giapponesi era il seguente:

The (nome dell'aerolinea) agrees in accordance with article 22 (1) of the Convention (...)

- (i) the (nome dell'aerolinea) shall not apply the applicable limit of liability based on Article 22 (1) of the said Convention or said Convention as amended by said Protocol in defense of any claim arising out of the death, wounding or other bodily injury of a passenger within the meaning of Article 17 of said Convention as amended by said Protocol. Except as provided in paragraph (ii) below, the (nome dell'aerolinea) does not waive any defense to such claims as is available under Article 20 (1) of said Convention or said Convention as amended by said Protocol or any other applicable law.
- (ii) The (nome dell'aerolinea) shall not, with respect to any claim arising out of death, wounding or other bodily injury of a passenger within the meaning of Article 17 of said Convention or said Convention as amended by said Protocol, avail itself on any defense under Article 20 (1) of said Convention or said

Convention as amended by said Protocol up to the sum of 100,000 S.D.R. exclusive of the costs of the action including lawyer's fees which the court finds reasonable.

La richiesta di modifica delle esistenti condizioni generali di trasporto veniva quindi approvata dal Ministro dei Trasporti giapponese il 16 novembre 1992 e le nuove condizioni generali di trasporto entravano in vigore il 20 novembre dello stesso anno.

Il 30 dicembre 1992, il Dipartimento dei Trasporti degli Stati Uniti approvava implicitamente tale rinuncia ritenendola "*consistent with the public interest*" nel momento stesso in cui esonerava la compagnia All Nippon Airways dall'osservanza delle previsioni di cui all'Accordo di Montreal.

2. Verso una nuova era. L'«*Intercarrier Agreement on Passenger Liability*» della IATA.

Il 24 settembre 1993 la IATA avanzava formale richiesta al *Department of Transport* (DoT) degli Stati Uniti al fine di ottenere l'*anti-trust immunity* in relazione ad "*intercarrier discussions concerning the limits and conditions of passenger liability established by the Warsaw Convention*". La IATA - nella sua richiesta - ribadiva la necessità di "*interim passenger liability rules that are adequate to current day standards of compensation*" in attesa dell'entrata in vigore dei Protocolli di Montreal n. 1 e n. 3. La IATA evidenziava quindi come l'attuale regime vigente negli Stati Uniti (CAB 18900) prevedesse un limite di 75.000 dollari per il caso di morte o lesione al passeggero e che una rivalutazione di detto limite in base ai tassi di inflazione avrebbe dovuto comportare un incremento di almeno 225.000 dollari. Nonostante ciò, l'adesione al CAB 18900 continuava ad essere per le aereeolinee una *condicio sine qua non* per ottenere l'autorizzazione all'esercizio di tratte da/verso gli Stati Uniti. La IATA riteneva pertanto indispensabile un aggiornamento dell'Accordo di Montreal.

Il 22 febbraio 1995³ il DoFT rendeva finalmente nota la sua decisione di autorizzare la IATA ad organizzare la conferenza nella speranza che *“the discussions proposed by IATA may bring about an interim solution that will serve either until Montreal Protocols 3 and 4 are ratified and enter into force, or until negotiation and entry into force of a new Convention meeting all U.S. requirements”*. Nel documento di autorizzazione, il DoFT osservava come non vi fossero al momento ragionevoli alternative all’iniziativa della IATA ribadendo tuttavia che la migliore soluzione sarebbe stata quella di un accordo internazionale *“such as the Montreal Protocol”* e la predisposizione di un *“Supplementary Compensation Plan”*. Il DoFT constatava peraltro, a questo riguardo, come detta soluzione si fosse rivelata fino a quel momento complessa e di difficile attuazione pratica.

Alla richiesta avanzata dalla IATA di ottenere un’autorizzazione “incondizionata” il DoFT ribadiva nei seguenti termini:

We will not impose conditions other than those that we consider standard and which we have set below. (...)
Specifically, we would expect that any agreement reached by the carriers would be consistent with the following guidelines: first, with regard to passenger claims arising from international journeys ticketed in the United States, passengers would be entitled to prompt and complete compensation on a strict liability basis with no per passenger limits and with measures of damages consistent with those available in cases arising in U.S. domestic air transportation; second, this coverage should be extended to U.S. citizens and permanent residents travelling internationally on tickets not issued in the United States.

Il riferimento ad una *“strict liability basis”*, si noti, aveva per oggetto l’auspicato abbandono delle difese di cui all’art. 20 della Convenzione di Varsavia.

³ U.S. DoFT Docket 49152 del 22 febbraio 1995.

Il Dipartimento dei Trasporti americano approvava quindi la richiesta della IATA di immunità in relazione alla legge anti-trust di cui alla “Section 41308, Title 49 of the United States Code” garantendo altresì detta immunità per un periodo di 120 giorni a decorrere dalla data dell’autorizzazione.

In particolare:

(omissis)

2. The Department exempts persons participating in the discussions approved by this order from the operation of the antitrust laws under section 41309 of Title 49 of the United States Code;

3. The Department’s approval is subject to the following conditions:

(a) Advance notice of any meeting shall be given to all identifiably interested U.S. air carriers and foreign air carriers, as well as to the Department of Transportation and the Department of Justice;

(b) Representatives of the entities listed in subparagraph (a) above shall be permitted to attend all meetings authorized by this order;

(c) IATA shall file within 14 days with the Department a report of each meeting held including inter alia the date, place, attendance, a copy of any information submitted to the meeting by any participant, and a summary of the discussions and any proposed agreements;

(d) Any agreement reached must be submitted to the Department for approval and must be approved before its implementation;

(e) Attendees at such meetings must not discuss rates, fares or capacity, except to the extent necessary to discuss ticket price additions reflecting the cost of any passenger compensation plan;

(f) The Department shall retain jurisdiction over the discussions to take such further action at any time, without a hearing, as it may deem appropriate; and

(g) Any meetings authorized by this order shall be held in the metropolitan Washington, D.C. area.

(omissis).

Sulla base di siffatta autorizzazione, la IATA organizzava una Conferenza tenutasi a Washington, D.C. dal 19 al 23 giugno 1995 alla quale prendevano parte i rappresentanti di 67 aereeolinee, di 6 associazioni di aereeolinee regionali, nonché - in qualità di os-

servatori - i delegati dell'ICAO, dell'ECAC, dell'Unione Europea e del Governo degli Stati Uniti.

Alla fine dei lavori, i partecipanti riconoscevano la necessità di una revisione dei limiti di responsabilità preservando peraltro l'integrità del sistema di Varsavia. A tal fine, la Conferenza raccomandava l'adozione da parte delle aerolinee delle seguenti misure:

1. un limite risarcitorio pari a 250.000 diritti speciali di prelievo;
2. periodici aggiornamenti che possano ristabilire l'originario valore di detto limite a seguito di svalutazioni causate dall'inflazione;
3. procedure di liquidazione di "*up front payments*" sulla base delle usanze locali e delle leggi applicabili;
4. mantenimento delle difese di cui all'art. 20 della Convenzione di Varsavia;
5. ove le circostanze lo richiedessero, una rinuncia alle difese di cui all'art. 20 fino al limite di 250.000 diritti speciali di prelievo;
6. ove le circostanze lo richiedessero, la liquidazione dei danni in eccesso al suddetto limite ed il risarcimento dell'intero danno sulla base delle leggi applicabili.

In sede di Conferenza veniva quindi concordata l'opportunità di creare due gruppi di lavoro al fine di approfondire le modalità d'incremento dei limiti di responsabilità e gli aspetti assicurativi a loro collegati. Veniva altresì previsto che la segreteria della IATA congiuntamente al *Legal Advisory Group* predisponesse la bozza di un possibile *Inter-carrier Agreement* entro il 31 agosto 1995.

Essendo spirati i 120 giorni di immunità il 6 luglio 1995⁴, su espressa richiesta della IATA e sulla base degli esiti della Conferenza di Washington, il Dipartimento dei Trasporti degli Stati Uniti prorogava l'*anti-trust immunity* fino al 31 dicembre 1995. Il DoT autorizzava inoltre la IATA a riunirsi in sedi diverse da Washington, D.C. a condizione che un rappresentante di un'aerolinea

⁴ Cfr. *U.S. Doft Order* 95-7-15 del 12 luglio 1995.

americana prendesse parte a ciascun gruppo di lavoro in modo da garantire un'adeguata tutela agli interessi del governo americano.

Il DoT rilevava come: "*The Report of the IATA Conference indicates that IATA will be able to formulate agreements that will be consistent with the Guidelines specified in Order 95-2-44*" aggiungendo altresì: "*We believe close monitoring of these discussions is important to avoid significant deviation from our guidelines*".

Come da mandato - successivamente alla Conferenza di giugno - i due gruppi di lavoro ("*on the impact on airlines of increased liability limits*" e "*on a means to provide unlimited liability for US passengers*") si riunivano congiuntamente a Londra, il 26-27 luglio, e a Washington, il 7-8 agosto 1995⁵.

Nel corso del primo incontro i partecipanti convenivano che l'aumento del limite non potesse essere comunque inferiore a 250.000 diritti speciali di prelievo e gran parte del lavoro veniva quindi dedicato ai problemi delle medio-piccole aerolinee in rapporto all'incremento del limite risarcitorio e dei relativi costi assicurativi. Nel corso di detta riunione i delegati prendevano inoltre in esame la possibilità di abbandonare la limitazione di responsabilità nei voli internazionali da/per gli Stati Uniti. A questo riguardo, l'idea di un *Supplemental Compensation Plan* veniva considerata di difficile attuazione pratica. Su queste basi, i componenti dei gruppi di lavoro modificavano gli obiettivi originali concentrando la loro attenzione su una più semplice soluzione basata sull'assicurazione (possibilmente sostenuta dai passeggeri stessi) e sulla responsabilità illimitata in eccesso ai 250.000 diritti speciali di prelievo. Le conclusioni cui i due gruppi di lavoro pervenivano al termine del primo incontro erano in sostanza le seguenti⁶:

⁵ Con un comunicato stampa del 10 agosto 1995, la IATA informava il mercato assicurativo aeronautico in merito ai risultati della Conferenza di Washington, D.C. e delle successive riunioni dei *Joint Working Groups*.

⁶ Così la IATA nel suo "*Statement to Aviation Insurance Markets on IATA Airline Liability Conference Results*", 10 agosto 1995.

1. A world-wide minimum SDR 250,000 liability limit effected by conditions of carriage and applicable tariffs.
2. For the US (and possibly applicable elsewhere as requirements may dictate), unlimited liability through individual insurance or a “pooled” policy negotiated on behalf of carriers, with a deductible of SDR 250,000 to be covered by individual airline policies.
3. The “pooled” coverage to be set out in individual policies taken out by each participating carrier, common rated on a per capita basis (e.g. USD 2,00 per passenger).

I partecipanti esprimevano inoltre le seguenti riserve in relazione a:

1. the acceptability of providing unlimited liability under a “strict liability regime”;
2. the adverse cost consequences of seeking “pooled” coverage for beyond SDR 250,000, and thus splitting the benefits of the current unitary insurance policy approach.

Nel corso del successivo incontro di Washington, D.C., i due gruppi di lavoro prendevano in considerazione la possibilità di sviluppare un sistema uniforme applicabile in tutto il mondo da attuare mediante la modifica delle Condizioni Generali di Trasporto in ottemperanza ad un nuovo *intercarrier Agreement* che prendesse il posto dell’Accordo di Montreal del 1966.

Alla conclusione dei lavori, i partecipanti convenivano di raccomandare un nuovo “*Inter-carrier Agreement*” che prevedesse:

1. One universal approach in place to the projected two-tier regime (this would obviate the need to address the specific concerns of the US, the EU, Australia and Japan through “add on” on separate mechanism).
2. “Unspecified limits” for full compensatory damages, with no fixed liability figure as in Warsaw/Hague/Montreal Agreement (avoiding - (i) setting a “target “ for litigation (ii) efforts directed to breaking limits under the “wilful misconduct” provision, and (iii) the need for periodic increases to the limit, which could well lead to increases in premiums).

3. A stipulation that compensation would be paid in accordance with the law of the domicile of the victim (particularly benefiting airlines from developing countries by ensuring significantly lower risk exposure).
4. No explicit waiver by carriers of their defences under Warsaw/Hague (but acknowledging the possibility that they may be waived in whole or in part, either voluntarily or as required by government).
5. No mandatory “up front” payments to victims (rather leaving this to individual airlines).
6. Securing of widespread implementation of the Agreement by means of signatories requiring adhesion or respect for its terms from interline partners.
7. The Agreement to be put into effect by 31 October 1996, i.e. within one year of the 1995 IATA Annual General Meeting (taking into account the need to provide time for the amendment of liability coverage on carriers’ respective insurance renewal dates).

Il 31 agosto 1995 la IATA diramava un comunicato ai suoi membri con il quale rendeva note le conclusioni cui erano giunti i gruppi di lavoro e allegava quindi la bozza del “*Washington Inter-carrier Agreement*”. Tale bozza, peraltro, veniva considerata dalla IATA stessa come una mera “*Discussion Paper*” considerato il fatto che alcune aerolinee avevano già espresso l’intenzione di riflettere bene “*on an approach coupling unspecified liability limits with the law of the domicile reference*”. Il testo di questo comunicato veniva al tempo stesso portato a conoscenza delle varie organizzazioni interessate ai lavori della IATA, ivi incluso il mercato assicurativo aeronautico. Il nuovo *Inter-carrier Agreement* si sarebbe pertanto fondato sulla

(omissis) waiver of limits, with recoverable damages to be determined by reference to the law of domicile of the passenger. The Warsaw Convention System defences were specifically reserved: however carriers could waive the defences either voluntarily or in accordance with any governmental requirement. The Agreement represents an «umbrella» accord, designed to permit maximum flexibility to airlines in the development of individual conditions of carriage and tariff filings, taking into account applicable governmental regulations.

La IATA evidenziava altresì come le “*key reasons*” che avevano spinto l’associazione a prendere in considerazione “*a universal waiver of limits approach*” si fondavano sul presupposto che

any arbitrary numerical limit will

- continue to attract litigation to avoid its effectiveness;
- become a baseline for settlement negotiations and a «target» for claims;
- need to be regularly updated for inflation;
- require a «second tier» mechanism for the US (and, likely, elsewhere) creating implementation and harmonization difficulties;

the absence of a numerical limit will

- restore the «universality» of the Warsaw limits system;
- promote and facilitate negotiated, as opposed to court-imposed settlements in each jurisdiction in accordance with local considerations and levels of damages;
- lead to insurance premium levels eventually reflecting actual damages paid out, rather than hypothetical concepts of risks.

La bozza del “*Washington Intercarrier Agreement*” prevedeva quindi che:

1. The undersigned carriers agree to take action to waive the limitation of liability on recoverable damages in Article 22 paragraph 1 of the Warsaw Convention as to claims for death, wounding or other bodily injury of a passenger within the meaning of Article 17 of the Convention, so that recoverable damages may be awarded by reference to the law of the domicile of the passenger.
2. Nothing in this Agreement shall effect the rights of the passenger or the claimant otherwise available under the Convention.
3. The undersigned carriers reserve all defences available to the carrier pursuant to the provisions of the Convention; nevertheless, any carrier may waive any defence, including the waiver of any defence up to a specified monetary amount of recover-

able damages, in accordance with any government requirement or as a carrier may decide.

4. The undersigned carriers reserve their rights of recourse against any other party, including rights of contribution or indemnity, with respect to any sums paid by the carrier.
5. The undersigned carriers will encourage other airlines involved in the international carriage of passengers to apply the terms of this Agreement to such carriage.
6. The undersigned carriers agree to implement the provisions of the Agreement no later than 1 November, 1996 or upon receipt of requisite government approvals, whichever is later.

La IATA specificava altresì che per “*Warsaw Convention*” dovesse intendersi la Convenzione nella sua versione originale del 12 ottobre 1929 oppure nel suo testo emendato il 28 settembre 1955 all’Aja.

L’Associazione delle aerolinee orientali (OAA - *Orient Airlines Association*) si riuniva a Manila il 6 settembre 1995 per esaminare la proposta di cui sopra ed a seguito di detto incontro emetteva un comunicato stampa a supporto del *Washington Intercarrier Agreement*⁷. La OAA “*endorsed the principles of the overall approach outlines in the IATA text, in particular the provision waiving the limitation of liability on recoverable damages under the Warsaw Convention System, while still considering certain issues relating to applicable law*”⁸.

⁷ Partecipavano a questa riunione Air New Zealand, All Nippon Airways, Asiana Airlines, Cathay Pacific Airways, Eva Air, Japan Airlines, Korean Air, Philippine Airlines, Qantas Airways, Singapore Airlines e Thai Airways International.

⁸ Il comunicato della *Orient Airlines Association* (OAA) ribadiva inoltre che “*As the first regional airline association to meet with IATA on the proposal, the OAA member carriers recorded their appreciation to IATA for its initiative in acting to update the current liability limits. The carriers also expressed their willingness to continue to cooperate with IATA in this important area, noting that the time had come to replace the 1996 Montreal Agreement with a worldwide single accord on passenger compensation. The OAA is the trade association of the major airlines based in the Asia-Pacific region, founded in 1965 to provide the forum for examining international air transport issues and for developing action plans on matters of mutual concern. Its members now include Air New Zealand, Air Niugini, All Nippon Airways, Asiana Airlines, Cathay Pacific Airways,*

Lo stesso 6 settembre 1995 la IATA convocava a Londra un incontro al fine di aggiornare il mercato assicurativo aeronautico sugli sviluppi in materia di limitazione della responsabilità del vettore verso i passeggeri⁹.

Nel corso di tale incontro, la IATA relazionava gli assicuratori sugli esiti della Conferenza di Washington nonché sui successivi sviluppi di cui si è sopra già accennato.

Il dibattito che poi seguiva evidenziava le perplessità del mercato assicurativo soprattutto in relazione alle possibili reazioni da parte delle aerolinee regionali, alla difficoltà di ripartire la responsabilità fra queste ed i vettori maggiori negli accordi di *code-*

China Airlines, EVA Air, Garuda Indonesia, Japan Airlines, Korean Air, Malaysia Airlines, Philippine Airlines, Qantas Airways, Royal Brunei Airlines, Singapore Airlines and Thai Airways International".

⁹ A questo incontro partecipava, **per la IATA**, Tony Kelly (Director, Industry Monetary Affairs), Anita Macleod (Manager Insurance), Dan O'Connor (Regional Director, USA) e Dennis Viggers (Insurance Adviser); per il mercato assicurativo, i rappresentanti di 45 società fra compagnie di assicurazioni e broker. **Per gli assicuratori:** Lee Demas (Associated Aviation Underwriters); François Fouques (AFAMTAS); Allan Porter e Barry Wilkes (A.I.O.A.); Tim Salmon (Ariel Syndicate 48); Bruno Bertucci (Assicurazioni Generali SpA); Graham Lilley e Ross Marland (British Aviation Insurance Group); Peter Hall, Mark F. Gimson e David Alan Whiter (CIGNA Aerospace Philadelphia e CIGNA London); Jan E. Jonker e Alfred Kroeger (Dutch Aviation Pool); John A. Westcott e Terry Fanning (Hill Aerospace); Ron Harris (International Union of Aviation Insurers); Ian Thomas (Robert Malatier Ltd for La Reunion Aérienne); Ian Macfarlane (Lloyd's Aviation Underwriters Association); Richard James Maylam (Aviation Syndicate 270); Robin F. Elliot (R.F. Elliot & Ors Syndicate 53); John Butler (Medniuk & Ors); Nicholas Brown (Mercantile & General Reinsurance); Anthony Medniuk (MLP Aviation); Michael Noble (Murray Lawrence & Partners); Kai Frederiksen (Nordic Aviation Insurance Group); Gerard De Cugnac (OAAGC); Roger Setsson (Skandia International); Terence O. Pitron e Peter Williams (Sturge Aviation Syndicate Management); Robert Makelaar (Swiss Reinsurance Company); Matthew Shaw (SYN 340); Tony Fasey (Syndicate G57); Mohamed Abd El Gawad (The Egyptian Reinsurance Company); Joseph Tacetta (United States Aviation Underwriters); William G. Halligan (Westminster Aviation Insurance Group); Jeffrey Weston (Zurich Re UK). **Per i broker:** Kenneth Coombes (Alexander Howden Aviation); Peter Viccars (Bowring Aviation Ltd); Robin Aubrey (C.E. Heath Aviation Ltd); Alan Day (Crawley Warren & Co.); Richard Rosenau (Jardine Insurance Brokers International Ltd); Michael Brookman (Jardine Thomson & Graham); Martin Stoney (Johnson & Higgings Ltd); Jonathan Palmer-Brown (Nicholson Leslie Aviation); Peter Butler (Nicholson Leslie); David Thompson (Sedgwick Aviation Ltd); Matthew Farrell e Paul Rowland (Willis Corroon Aerospace).

sharing, nonché alla legittimità di una previsione relativa all'utilizzo della legge del domicilio del passeggero per il calcolo dei danni da esso stesso sofferti. Veniva a questo riguardo evidenziato come - essendo la IATA un'associazione privata non legittimata ad apportare modifiche al Sistema di Varsavia - fosse oltremodo difficile immaginare di imporre ai giudici aditi l'applicazione della cosiddetta "*law of domicile*". Alcuni assicuratori ricordavano quindi il ben noto problema del "*forum shopping*" e del noto caso Avianca¹⁰ dove gli eredi dei passeggeri di nazionalità colombiana avevano citato l'aerolinea a New York con il chiaro intento di ottenere risarcimenti di gran lunga superiori a quelli ottenibili in un tribunale colombiano. In questo caso, infatti, il giudice adito aveva deciso di applicare comunque la legge dello Stato di New York per il calcolo dei danni da liquidare. Gli assicuratori ritenevano pertanto del tutto improbabile che - anche con il nuovo *Intercarrier Agreement* - lo stesso giudice avrebbe potuto adottare soluzioni diverse quali quella dell'applicazione della legge colombiana. L'idea inoltre che - nonostante l'assenza di limiti - *plaintiff lawyers*¹¹ avrebbero potuto essere disponibili ad accettare spontaneamente l'applicazione della legge colombiana invece di quella di New York era ritenuta oltremodo remota.

La IATA ribadiva su questo aspetto che, qualora i *plaintiff lawyers* non fossero stati disponibili ad accettare il calcolo dei danni sulla base della "*law of domicile*", sarebbe sempre stato possibile eccepire la limitazione di responsabilità di cui alla Convenzione di Varsavia. Gli assicuratori, peraltro, evidenziavano come - una volta modificate le condizioni generali di trasporto ed adottato un regime di responsabilità senza limiti - sarebbe stato oltremodo difficile avvalersi della limitazione di responsabilità. Inoltre, si sottolineava come lo stesso articolo 23 della Convenzione di Varsavia prevedes-

¹⁰ Il Boeing 707-320B, marche HK 2016, della compagnia di navigazione colombiana Avianca precipitava il 25 gennaio 1990 in una zona alberata di Long Island mentre si trovava in attesa di atterrare all'aeroporto JFK di New York. A bordo dell'aereo si trovavano 149 passeggeri e 9 persone di equipaggio di cui 73 morivano ed 85 rimanevano feriti.

¹¹ *Plaintiff's lawyers* sono gli avvocati di parte attrice, i *defendant lawyers* quelli del convenuto. In questo caso intendiamo i legali delle famiglie dei passeggeri.

se chiaramente la non applicabilità di livelli inferiori di responsabilità rispetto a quelli previsti dalla Convenzione stessa¹².

Gli assicuratori richiamavano quindi l'attenzione della IATA sugli inevitabili problemi che sarebbero insorti a causa delle possibili azioni di rivalsa da parte degli assicuratori sociali. Infatti, con la rinuncia alla limitazione di responsabilità, non poteva non tenersi conto di tali azioni nel corso delle trattative con i passeggeri od i loro aventi diritto. A questo proposito la IATA sottolineava la propria consapevolezza del potenziale maggior costo che il mercato assicurativo avrebbe potuto sostenere a causa delle rivalse degli assicuratori sociali.

La IATA aggiungeva inoltre come molto probabilmente, in un modo o nell'altro, le aerolinee che espletavano servizi da/verso gli Stati Uniti, il Giappone, l'Europa e l'Australia avrebbero dovuto in ogni caso sottoscrivere il *Washington Agreement*.

La IATA ricordava quindi che il nuovo regime avrebbe trovato applicazione soltanto nel caso di morte e di lesioni personali sofferte da passeggeri. I danni merci e bagagli trasportati erano esclusi dalla rinuncia alla limitazione di responsabilità.

In merito all'applicabilità del *Washington Agreement* agli operatori esercenti attività di aero-taxi, la IATA rispondeva agli assicuratori che - in linea di principio - l'*Agreement* era stato studiato per implementare il regime di responsabilità dei vettori esercenti linee aeree regolari nel trasporto internazionale di passeggeri ma che non era possibile escludere *a priori* che i governi potessero in futuro richiedere agli operatori di aero-taxi di aderire a questa nuova auto-disciplina.

¹² Il primo paragrafo dell'art. 23 della Convenzione di Varsavia, come emendata dal Protocollo dell'Aja, prevede infatti che “*Toute clause tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité ou à établir une limite inférieure à celle qui est fixée dans la présente Convention est nulle et de nul effet, mais la nullité de cette clause n'entraîne pas la nullité du contrat qui reste soumis aux dispositions de la présente Convention*”.

La IATA confermava quindi agli assicuratori un certo ottimismo circa l'approvazione del *Washington Agreement* da parte del Dipartimento dei Trasporti statunitense in quanto l'*Agreement* conteneva gran parte degli obiettivi posti dal Dipartimento stesso.

Gli assicuratori chiedevano infine se i costruttori di prodotti aeronautici fossero stati consultati, domanda alla quale la IATA rispondeva che erano stati effettuati soltanto contatti informali, ma che nessun parere ufficiale era stato richiesto, né del resto offerto.

Il 30 ottobre 1995 a Kuala Lumpur, nel corso dell'*Annual General Meeting*, la IATA adottava formalmente e all'unanimità l'*Intercarrier Agreement on Passenger Liability*. Il Direttore Generale della IATA affermava in questa occasione come "*This Agreement heralds a new era of protection for airline passengers. Our carriers have long recognized that the limits were outdated. But governments have been unable to agree on amending the applicable international law, so that airlines are now moving to modernize the liability system*"¹³.

Nel corso di una formale cerimonia, l'*Intercarrier Agreement* veniva sottoscritto dai rappresentanti di sei aerolinee a copertura delle seguenti aree geografiche: Nord-America (Air Canada); America Latina (TACA); Europa (KLM); Africa (Air Mauritius); Asia (Japan Airlines); Medio Oriente (Egyptair).

¹³ La IATA evidenziava nell'*Explanatory Note* come: «*The Intercarrier Agreement is an "umbrella accord"; the precise legal rights and responsibilities of the signatory carriers with respect to passengers will be spelled out in the applicable Conditions of Carriage and tariff filings.*

The carriers signatory to the Agreement undertakes to waive such limitations of liability as are set out in the Warsaw Convention (1929), The Hague Protocol (1955), the Montreal Agreement of 1966, and/or limits they may have previously agreed to implement or were required by Governments to implement.

Such waiver by a carrier may be made conditional on the law of the domicile of the passenger governing the calculation of the recoverable compensatory damages under the Intercarrier Agreement. But this is an option. Should a carrier wish to waive the limits of liability but not insist on the law of the domicile of the passenger governing the calculation of the recoverable compensatory damages, or not be so required by a governmental authority, it may rely on the law of the court to which the case is submitted. The Warsaw Convention system defences will remain available, in whole or in part, to the carriers signatory to the Agreement, unless a carrier decides to waive them or is so required by a governmental authority». Vedi anche B. BERTUCCI, *An European Perspective on Global Claims Management*, cit..

Al 20 novembre 1999, i seguenti 122 vettori avevano già aderito all'accordo.

- | | |
|--------------------------------------|---|
| 1. Aer Lingus plc | 40. Compañía Panameña de Aviación (COPA) |
| 2. Aeroflot | 41. Compagnie Air France Europe |
| 3. Aerolineas Argentinas S. A. | 42. Continental Airlines Inc. |
| 4. Aeromexpress | 43. Continental Express |
| 5. Aeromexico | 44. Continental Micronesia |
| 6. Air Afrique | 45. Croatia Airlines |
| 7. Air Aruba | 46. Crossair |
| 8. Air Baltic Corporation SIA | 47. CSA - Czech Airlines |
| 9. Air Canada | 48. Cubana de Aviación S.A. |
| 10. Air China International | 49. Cyprus Airways Ltd. |
| 11. Air Exel Commuter | 50. Delta Air Lines, Inc. |
| 12. Air France | 51. Deutsche BA Luftfahrtgesellschaft mbH |
| 13. Air Jamaica Limited | 52. Deutsche Lufthansa AG |
| 14. Air Mauritius | 53. Ecuatoriana de Aviación S.A. |
| 15. Air New Zealand | 54. Egyptair |
| 16. Air Pacific Limited | 55. Emirates |
| 17. Air UK Group Limited | 56. Estonian Air |
| 18. Air Vanuatu | 57. Eurocypria Airlines Ltd. |
| 19. Alaska Airlines | 58. Eurowings Luftverkehrs AG |
| 20. Alitalia | 59. Finnair OY |
| 21. All Nippon Airways Co., Ltd | 60. Garuda Indonesia |
| 22. Allegheny Airlines, Inc. | 61. GB Airways |
| 23. America West Airlines, Inc. | 62. Hawaiian Airlines |
| 24. American Airlines | 63. Heli Air AG |
| 25. American Trans Air, Inc. | 64. Iberia |
| 26. Ansett Australia | 65. Icelandair |
| 27. Asiana | 66. Interimpex-Avioimpex |
| 28. Augsburg Airways GmbH | 67. JAL Express Co. Ltd. |
| 29. Austrian Airlines | 68. Japan Air Charter (JAZ) |
| 30. Avianca | 69. Japan Air System Co. Ltd |
| 31. Azerbaijan Hava Yollary | 70. Japan Airlines Co. Ltd. |
| 32. Braathens S.A.F.E. | 71. Japan Asia Airways (JAA) |
| 33. British Airways p.l.c. | 72. Japan TransOcean Air Co. Ltd. |
| 34. Canadian Airlines International | 73. Jet Airways (India) Pvt Ltd. |
| 35. Cathay Pacific Airways Ltd. | 74. Kenya Airways |
| 36. Central Mountain Air Ltd. | 75. Kiwi International Air Lines |
| 37. China Eastern Airlines Co. Ltd. | 76. KLM Cityhopper B.V. |
| 38. China Southern Airlines Co. Ltd. | 77. KLM Royal Dutch Airlines |
| 39. Cimber Air A/S | 78. Korean Air Lines Co., Ltd. |
| | 79. Lan-Chile |

80. LAPSA Líneas Aéreas Paraguayanas
81. Lauda Air Luftfahrt AG
82. Lithuanian Airlines
83. LOT Polish Airlines
84. Luxair
85. Maersk Air A/S
86. Maersk Air Ltd.
87. Malaysia Airlines
88. Malev - Hungarian Airlines Public Ltd. Co.
89. Martinair Holland N.V.
90. Midwest Express Airlines, Inc.
91. Northwest Airlines, Inc.
92. Pakistan International Airlines (PIA)
93. PGA Portugal Airlines
94. Piedmont Airlines, Inc.
95. PSA Airlines, Inc.
96. Qantas Airways Limited
97. Reeve Aleutian Airways, Inc.
98. Regional Airlines
99. Royal Air Maroc
100. Royal Brunei Airlines
101. SABENA
102. Saudi Arabian Airlines Corp.
103. Scandinavian Airlines System (SAS)
104. Singapore Airlines Ltd.
105. Sobelair
106. South African Airways
107. Swissair
108. TACA
109. TAP Air Portugal
110. TAT European Airlines
111. Thai Airways International
112. Trans World Airlines Inc. (TWA)
113. Transavia airlines C.V.
114. Transbrasil
115. Turkish Airlines
116. Tyrolean Airways - Tiroler Luftfahrt-AG
117. United Airlines
118. UPS Airlines
119. USAir, Inc.
120. Varig S.A.
121. Viação Aérea São Paulo S/A -
VASP
122. VIASA

Si riporta qui di seguito il testo integrale dell'*Intercarrier Agreement*:

IATA
*INTERCARRIER AGREEMENT ON
PASSENGER LIABILITY*

WHEREAS: The Warsaw Convention system is of great benefit to international air transportation; and

NOTING THAT: The Convention's limits of liability, which have not been amended since 1955, are now grossly inadequate in most countries and that international airlines have previously acted together to increase them to the benefit of passengers;

The undersigned carriers agree

1. To take action to waive the limitation of liability on recoverable compensatory damages in Article 22 paragraph 1 of the Warsaw Convention* as to claims for death, wounding or other bodily injury of a passenger within the meaning of Article 17 of the Convention, so that recoverable compensatory damages may be determined and awarded by reference to the law of the domicile of the passenger.
2. To reserve all available defences pursuant to the provisions of the Convention; nevertheless, any carrier may waive any defence, including the waiver of any defence up to a specified monetary amount of recoverable compensatory damages, as circumstances may warrant.
3. To reserve their rights of recourse against any other person, including rights of contribution or indemnity, with respect to any sum paid by the carrier.
4. To encourage other airlines involved in the international carriage of passengers to apply the terms of this Agreement to such carriage.
5. To implement the provisions of this Agreement no later than 1 November, 1996 or upon receipt of requisite government approvals, whichever is later.
6. That nothing in this Agreement shall effect the rights of the passenger or the claimant otherwise available under the Convention.
7. That this Agreement may be signed in any number of counterparts, all of which shall constitute one Agreement. Any carrier may become a party to this

Agreement by signing a counterpart hereof and depositing it with the Director General of the International Air Transportation Association (IATA).

8. That any carrier party hereto may withdraw from this Agreement by giving twelve (12) months written notice of withdrawal to the Director General of IATA and to the other carriers parties to the Agreement”.

* “WARSAW CONVENTION” as used herein means the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed at Warsaw, 12th October 1929, or that Convention as amended at The Hague, 28th September 1955, whichever may be applicable.

3. Il *Miami Implementing Agreement*.

Nel corso di una riunione congiunta tenutasi a Miami il 31 gennaio ed il 1 febbraio 1996, il *Working Group* ed il *Legal Advisory Group* della IATA adottavano poi un accordo per consentire alle aerolinee di dare attuazione pratica all’IIA. Tale secondo accordo è meglio noto come *Miami Implementing Agreement* o MIA. I soli due vettori americani presenti (American Airlines e Delta Airlines) si astenevano tuttavia dal voto, confermando peraltro di non aver obiezioni relativamente al documento adottato.

Coerentemente a quanto previsto dall’IIA, il MIA ribadiva il concetto della c.d. “*law of domicile*” solo come semplice opzione, non esprimendosi invece in merito alla c.d. “*fifth jurisdiction*” (ossia il luogo del domicilio o della residenza permanente del passeggero). Infatti, i membri della WG e della LAG - con la sola astensione dell’American Airlines e della Delta Airlines - rifiutavano di includere nel MIA il concetto della quinta giurisdizione.

Il 14 febbraio 1996, un piccolo gruppo di vettori non statunitensi incontrava il *General Counsel* ed altri rappresentanti del *Department of Transportation* (US DOT) degli Stati Uniti al fine di illustrare gli esiti dell’incontro di Miami. Nel corso di questa riunione la posizione dei vettori non statunitensi in relazione ai concetti della “*law of domicile*” e della “*fifth jurisdiction*” veniva

spiegata in termini chiari e definitivi. A questo riguardo veniva sottolineato come la c.d. “*law of domicile*” fosse una mera opzione per il *Miami Implementing Agreement* (MIA) coerentemente agli originali intenti dello *IATA Inter-carrier Agreement* (IIA) e come altresì la c.d. “*fifth jurisdiction*” non potesse in alcun modo essere accettata da parte dei vettori non statunitensi. Le aerolinee fornivano quindi una copia del *Miami Implementing Agreement* (MIA) ai rappresentanti del *Department of Transportation* per pura conoscenza esprimendo al contempo la loro piena disponibilità ad effettuare ulteriori incontri una volta che il *Department of Transportation* avesse considerato la posizione dei vettori non statunitensi ed i termini del *Miami Implementing Agreement*.

Un secondo incontro veniva quindi organizzato per il 13 marzo 1996. Prima di detto incontro il *General Counsel* del *Department of Transportation* faceva pervenire al *General Counsel* della IATA ed ai partecipanti al primo incontro del 14 febbraio 1996 una lettera con la quale rendeva nota la posizione del DOT in merito allo *IATA Inter-carrier Agreement* ed al *Miami Implementing Agreement*.

In occasione del secondo incontro, i rappresentanti della IATA ribadivano una volta ancora come la c.d. “*law of domicile*” fosse una mera opzione, come del resto chiaramente evidenziato nella “*Explanatory Note*” che accompagnava il testo dello *IATA Inter-carrier Agreement* (IIA) adottato a Kuala Lumpur. La IATA evidenziava altresì come lo *IATA Inter-carrier Agreement* e il *Miami Implementing Agreement* fossero del tutto coerenti e come la c.d. “*fifth jurisdiction*” fosse ritenuta inaccettabile da parte dei vettori non statunitensi. La IATA sottolineava quindi come lo *IATA Inter-carrier Agreement* ed il *Miami Implementing Agreement* costituissero il limite oltre il quale i vettori non statunitensi non erano disposti ad andare. Pertanto, ogni ulteriore tentativo da parte del *Department of Transportation* degli Stati Uniti di imporre la “*law of domicile*” e la “*fifth jurisdiction*” ai vettori non statunitensi mediante

disposizioni di leggi vere e proprie o condizioni sarebbe stata formalmente contestata.

Al 20 novembre 1999, i seguenti 90 vettori avevano già aderito all'accordo.

- | | |
|--|---|
| 1. Aeroflot | 38. Delta Air Lines, Inc. |
| 2. Air Afrique | 39. Deutsche BA Luftfahrtgesellschaft mbH |
| 3. Air Baltic Corporation SIA | 40. Deutsche Lufthansa AG |
| 4. Air Canada | 41. Ecuatoriana de Aviación S.A. |
| 5. Air China International | 42. Egyptair |
| 6. Air France | 43. Estonian Air |
| 7. Air Mauritius | 44. Eurocypria Airlines Ltd. |
| 8. Air New Zealand | 45. Finnair OY |
| 9. Air Pacific Limited | 46. GB Airways |
| 10. Alaska Airlines | 47. Hawaiian Airlines |
| 11. Allegheny Airlines, Inc. | 48. Heli Air AG |
| 12. America West Airlines, Inc. | 49. Heli-Linth AG |
| 13. American Airlines | 50. Icelandair |
| 14. American Trans Air, Inc. | 51. Kenya Airways |
| 15. AMR Combs BJS, Inc. | 52. Kiwi International Air Lines |
| 16. AMR Eagle, Inc. | 53. KLM Royal Dutch Airlines |
| 17. Ansett Australia | 54. Korean Air Lines Co., Ltd. |
| 18. Asiana | 55. Lan-Chile |
| 19. Austrian Airlines | 56. Lauda Air Luftfahrt AG |
| 20. Avianca | 57. Lithuanian Airlines |
| 21. Braathens ASA | 58. LOT Polish Airlines |
| 22. British Airways p.l.c. | 59. Luxair |
| 23. Canadian Airlines International | 60. Maersk Air A/S |
| 24. Cathay Pacific Airways Ltd. | 61. Maersk Air Ltd. |
| 25. Central Mountain Air Ltd | 62. MALEV Hungarian Airlines |
| 26. China Eastern Airlines Co., Ltd | 63. Midwest Express Airlines, Inc. |
| 27. China Southern Airlines Co. Ltd. | 64. Northwest Airlines |
| 28. Compagnie Air France Europe | 65. PGA Portugal Airlines |
| 29. Compañía Panameña de Aviación (COPA) | 66. Piedmont Airlines, Inc. |
| 30. Continental Airlines Inc. | 67. PSA Airlines, Inc. |
| 31. Continental Express | 68. Qantas Airways Limited |
| 32. Continental Micronesia | 69. Reeve Aleutian Airways, Inc. |
| 33. Croatia Airlines | 70. Royal Air Maroc |
| 34. Crossair | 71. Royal Brunei Airlines |
| 35. CSA - Czech Airlines | 72. SABENA |
| 36. Cubana de Aviación S.A. | 73. Scandinavian Airlines System (SAS) |
| 37. Cyprus Airways Ltd | 74. Singapore Airlines Ltd. |

75. Sobelair
76. South African Airways
77. Swissair
78. TAP Air Portugal
79. TAT European Airlines
80. Thai Airways International
81. Trans World Airlines Inc. (TWA)
82. Transavia airlines C.V.
83. Transbrasil S/A Linhas Aéreas
84. Türk Hava Yollari A.O. (Turkish Airlines Inc.)
85. Tyrolean Airways - Tiroler Luftfahrt-AG
86. United Airlines
87. UPS Airlines
88. USAir, Inc.
89. Varig S.A.
90. Viação Aérea São Paulo S/A - VASP

Si riporta qui di seguito il testo integrale del *Miami Implementing Agreement*:

I. Pursuant to the IATA Inter-carrier Agreement of 31 October 1995, the undersigned carriers agree to implement said Agreement by incorporating in their conditions of carriage and tariffs, where necessary, the following:

1. [CARRIER] shall not invoke the limitation of liability in Article 22(1) of the Convention as to any claim for recoverable compensatory damages arising under Article 17 of the Convention.

2. [CARRIER] shall not avail itself of any defence under Article 20(1) of the Convention with respect to that portion of such claim which does not exceed 100,000 SDRs [unless option II(2) is used].

3. Except as otherwise provided in paragraphs 1 and 2 hereof, [CARRIER] reserves all defences available under the Convention to any such claim. With respect to third parties, the carrier also reserves all rights of recourse against any other person, including without limitation, rights of contribution and indemnity.

II. At the option of the carrier, its conditions of carriage and tariffs also may include the following provisions:

1. [CARRIER] agrees that subject to applicable law, recoverable compensatory damages for such claims may be determined by reference to the law of the domicile or permanent residence of the passenger.

2. [CARRIER] shall not avail itself of any defence under Article 20(1) of the Convention with respect to that portion of such claims which does not exceed 100,000 SDRs, except that such waiver is limited to the amounts shown below for the routes indicated, as may be authorised by governments concerned with the transportation involved.

[Amounts and routes to be inserted]

3. Neither the waiver of limits nor the waiver of defences shall be applicable in respect of claims made by public social insurance or similar bodies however asserted. Such claims shall be subject to the limit in Article 22(1) and to the defences under Article 20(1) of the Convention. The carrier will compensate the passenger or his dependents for recoverable compensatory damages in excess of payments received from any public social insurance or similar body.

III. Furthermore, at the option of a carrier, additional provisions may be included in its conditions of carriage and tariffs, provided

they are not inconsistent with this Agreement and are in accordance with applicable law.

IV. Should any provision of this Agreement or a provision incorporated in a condition of carriage or tariff pursuant to this Agreement be determined to be invalid, illegal or unenforceable by a court of competent jurisdiction, all other provisions shall nevertheless remain valid, binding and effective.

V. This Agreement may be signed in any number of counterparts, all of which shall constitute one Agreement. Any carrier may become Party to this Agreement by signing a counterpart hereof and depositing it with the Director General of the International Air Transport Association (IATA).

Any carrier Party hereto may withdraw from this Agreement by giving twelve (12) months' written notice of withdrawal to the Director General of IATA and to the other carriers Parties to the Agreement.

The Director General of IATA shall declare this Agreement effective on November 1st, 1996 or such later date as all requisite Government approvals have been obtained for this Agreement and the IATA Inter-carrier Agreement of 31 October 1995.

4. Il Regolamento Europeo n. 2027/97.

Il 20 dicembre 1995, la Commissione presentava una proposta di "*Council Regulation (EC) on air carrier liability in case of accidents*"¹⁴.

¹⁴ Vedi: COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Brussels, 20.12.1995, COM (95) 724 final, 95/0359 (SYN). Vedi a questo riguardo: H. CAPLAN in *The European Proposal on Compensation for Airline Passenger Death and Injury – Bold, Imaginative and Flawed*, in *Lloyd's Aviation Law*, Vol. 15, No. 5, 1996, p. 1 ss. L'Autore osservava nel suo commento come "*the European proposal did not arrive overnight. The Transport Directorate of the Commission, which has laboured mightily to evolve and co-ordinate a coherent policy on air transport, had been concerned in the 1980's about passenger compensation. To this end, a series of independent reports were ordered – leading to a consultation Paper in October 1992: «Passenger liability in aircraft accidents – Warsaw Convention and Internal Market equivalents». This stimulated parallel activity in the 33-nation European Civil Aviation Conference (of Directors-General of civil aviation). The Commission's studies led to a recommendation for an increase of limits to the level of 500 000 SDR (ECU 600 000) while the ECAC task force favoured a limit of 250 000 SDR plus several claim settlement measures*". Vedi anche H. CAPLAN, *European Aviation Law Imitates Japanese Contracts: Unparalleled Financial Security for Victims of Air Transport Accidents*, in *International Insurance Law Review*, September 1998, Vol. 6, Issue 9.

Le organizzazioni consultate dalla Commissione erano le seguenti:

1. *Bureau Européen Union des Consommateurs*
2. *International Organization of Consumers Unions*
3. *European Community Travel Agents and Tour Operators Association*
4. *International Council of Aircraft Owner and Pilot Association*
5. *International Air Transport Association (IATA)*
6. *Association of European Airlines (AEA)*
7. *International Chamber of Commerce (ICC)*
8. *Federation of Air Transport User Representatives in the EC*
9. *International Union of Aviation Insurers (IUAI)*
10. *Association Européen des Constructeurs de Matériel Aerospatial*
11. *European Regional Airlines (ERA)*¹⁵.

L'IUAI (*International Union of Aviation Insurers*) decideva a questo riguardo di demandare la suddetta funzione consultiva ad un ristretto gruppo composto dai rappresentanti di tutti i membri dell'Unione appartenenti a Paesi dell'Unione Europea. Tale gruppo veniva quindi chiamato ERLG (*European Regulation Liaison Group*). La prima riunione dell'ERLG si teneva a Londra il 17 giugno 1996¹⁶.

¹⁵ Così: COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *proposta cit., Impact Assessment*, nota (3), p. 17.

¹⁶ Alla prima riunione dell'ERLG prendevano parte: B. Bertucci (Consorzio Italiano di Assicurazioni Aeronautiche/Assicurazioni Generali S.p.A.), R. Dampier (BAIG - British Aviation Insurance Group), R.F. Eliot (LAUA - Lloyd's Aviation Underwriters' Association), P. Engleson (Skandia), K. Frederiksen (Nordic Aviation Insurance Group), J.M. Jicquel (Association Francaise des Societes d'Assurances Transports), R. Gonzales-Hevia (UNESPA), J. Green (LAUA), P. Hupfauer (Munich re), J. Jonker (Verzekering-maatschappij de Nederlandsche Luchvaartpool), R. Maylam (LAUA), A.J. Medniuk (BAIG), J.E. Mercier (Association Francaise des Societes d'Assurances Transports), G.A. Nichols (Aviation Insurance Offices' Association), J. Sadler (LAUA), W. Shatz (Deutscher Luftpool), K. Selby (Aviation Insurance Offices' Association), J.P. Tilling

A seguito di tale incontro, l'ERLG adottava il c.d. "*A response document from the European Regulation Liaison Group of members of the International Union of Aviation Insurers to the proposed Council Regulation on Air Carrier Liability in case of accidents*" e ne sottoponeva copia alla Commissione Europea e a tutte le altre organizzazioni da questa consultate.

In esordio al documento si sottolineava come "*the European Regulation Liaison Group (ERLG) comprises the members of the International Union of Aviation Insurers (IUAI) based in the European Countries*". I Paesi rappresentanti erano infatti i seguenti: Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Irlanda, Italia, Olanda, Portogallo, Spagna, Svezia, e Regno Unito.

Per i commenti relativi alle singole norme rimandiamo, per comodità di lettura agli articoli di cui al testo finale del Regolamento Europeo n. 2027/97.

Alcuni componenti dell'ERLG si recavano quindi il 28 giugno 1996 a Bruxelles per un incontro con la DGVII. In tale occasione, gli assicuratori consegnavano il "*position statement*" in questa sede esaminato e ne commentavano gli aspetti più rilevanti¹⁷.

La bozza di regolamento come da proposta del 20.12.1995 veniva successivamente modificata in vista della sessione del Consiglio dell'Unione Europea prevista per il 12 dicembre 1996. La versione emendata era contenuta nel *Document COM (96) 663 Final*. Tale bozza incorporava, in tutto o in parte, molte delle raccomandazioni del Parlamento. La Commissione, tuttavia, aveva aggiunto alcuni nuovi elementi a tale edizione e aveva lasciato da parte alcuni dei suggerimenti del Parlamento.

(LAUA), J.A. Westcott (LAUA), B.J. Wilkes (Aviation Insurance Offices' Association), P.M. Williams (LAUA).

¹⁷ A tale incontro prendevano parte, per la DGVII, F. Sorensen e A. Colucci e per l'ERLG, J.E. Jonker, J.E. Mercier, W. Shatz, P.M. Williams ed il segretario dell'IUAI, Ron Harris.

Molte delle osservazioni fatte dall'ERLG avevano trovato spazio e riconoscimento nella versione del '96 come – ad esempio – le seguenti:

1. l'art. 1 veniva riformulato facendo riferimento all'art. 17 della Convenzione di Varsavia;
2. l'art. 2 (1) (c) veniva chiarito al fine di evitare dubbi interpretativi sui beneficiari della previsione del regolamento. Il nuovo testo sembra migliore;
3. l'ERLG aveva suggerito di tenere nella giusta considerazione il possibile concorso di colpa e l'art. 3 (3) sembrerebbe rispondere a questa esigenza;
4. non era stato tuttavia tenuto conto del suggerimento di limitare l'abbandono delle difese ai soli passeggeri e alle loro famiglie, con l'esclusione degli assicuratori sociali o di altre terze parti;
5. nonostante l'art. 4 venisse riformulato, gli *up front payments* rimanevano comunque un obbligo per il nuovo regolamento;
6. l'idea di una *fifth jurisdiction* veniva abbandonata.

A seguito della sessione del dicembre 1996 e della successiva adozione della versione di cui sopra da parte del Consiglio dei Ministri del 24 febbraio 1997, il nuovo testo emendato veniva chiamato "*Common Position*". Il Consiglio, in effetti, aveva esaminato la seconda bozza nel corso della sessione del 12 dicembre 1996 (in tale bozza erano incluse sostanzialmente le proposte di modifica avanzate dal Parlamento) ed aveva in tale sede recepito alcuni *amendments* rigettandone altri.

La *Common Position* veniva quindi pubblicata nell'*Official Journal of the European Communities* il 21 aprile 1997¹⁸.

Nell'ottobre 1998, dopo alcuni anni di lavori preparatori, è entrato in vigore in tutti i Paesi dell'Unione il regolamento (CE) n.

¹⁸ Vedi a questo riguardo H. CAPLAN, *Some astonishing features of the European Council's common position on air carrier liability*, in *Aviation Insurance*, June 1997, p. 105 ss.

2027/97 del Consiglio del 9 ottobre 1997 sulla responsabilità del vettore aereo in caso di incidenti¹⁹.

Il Consiglio dell'Unione Europea²⁰, visto il trattato che istituisce la Comunità Europea, in particolare l'articolo 84, paragrafo 2, vista la proposta della Commissione²¹, visto il parere del Comitato economico e sociale²², deliberando in conformità della procedura prevista dall'articolo 189 C del Trattato²³, ha adottato il regolamento sulla scorta delle seguenti considerazioni:

(1) considerando che, nel contesto della politica comune dei trasporti, è necessario migliorare il livello di protezione dei passeggeri coinvolti in incidenti aerei;

(2) considerando che il regime della responsabilità in caso di incidenti aerei è disciplinato dalla Convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale, firmata a Varsavia il 12 ottobre 1929, ovvero dalla convenzione stessa emendata all'Aja il 28 settembre 1955 e dalla Convenzione di Guadalajara del 18 settembre 1961 a seconda della convenzione applicabile nella fattispecie, ognuna di esse, laddove applicabile, menzionata in prosieguo come «Convenzione di Varsavia»; che la

¹⁹ Vedi B. BERTUCCI, *An European Perspective on Global Claims Management*, cit. dove si evidenzia come "The essence of the Regulation is consistent with the IATA Inter-carrier Agreement. The European Commission however stated that the Regulation was to be considered as an interim measure in view of the ongoing ICAO review of the Warsaw Convention. In fact, in its Preamble, the European Council stated that "whereas the International Civil Aviation Organisation (ICAO) is at present engaged in a review of the Warsaw Convention; whereas, pending the outcome of such review, actions on an interim basis by the Community will enhance the protection of passengers; whereas the Council should review this Regulation as soon as possible after the review by ICAO". Ancora: H. CAPLAN, *Novelty in The Convention*, in *The Aviation Quarterly*, 1999, (Pubblicata anche in *Lawyer-Pilots Bar Association - Montreal 16 July 1999*), p. 194 e, *The UK spin on air carrier liability: good intentions, bad law*, in *The Aviation Quarterly*, Part 4, 1998, p. 272-290; V. BUEHLEN, *Air Carrier liability for passenger injury within the E.C.: disposing with limits on compensation and other issues*, in *The Aviation Quarterly*, Part. 3, 1998, p. 188-198.

²⁰ Il Regolamento è stato pubblicato su GU L 285 del 17.10.1997, pag. 1.

²¹ GU C 104 del 10.4.1996, pag. 18 e GU C 29 del 30.1.1997, p. 10.

²² GU C 212 del 22.7.1996, pag. 38.

²³ Parere del Parlamento Europeo del 17 settembre 1996 (GU C 320 del 28.10.1996, pag. 30), posizione comune del Consiglio del 24 febbraio 1997 (GU C 123 del 21.4.1997, pag. 89) e decisione del Parlamento Europeo del 29 maggio 1997 (GU C 182 del 16.6.1997).

Convenzione di Varsavia è applicata a livello mondiale a beneficio sia dei passeggeri che dei vettori aerei;

(3) considerando che il limite massimo di responsabilità fissato dalla Convenzione di Varsavia è troppo basso rispetto alle condizioni economiche e sociali attuali e determina spesso lunghe vertenze giudiziarie che danneggiano l'immagine dei trasporti aerei; che di conseguenza gli Stati membri hanno aumentato in vario modo il limite massimo di responsabilità determinando così condizioni di trasporto diverse nel mercato interno dell'aviazione;

(4) considerando inoltre che la Convenzione di Varsavia si applica soltanto ai trasporti internazionali; che nel mercato interno dell'aviazione è stata eliminata la distinzione tra trasporto nazionale ed internazionale; che è pertanto opportuno avere il medesimo livello e il medesimo tipo di responsabilità sia nei trasporti nazionali che in quelli internazionali;

(5) considerando che si avverte da tempo l'esigenza di un riesame e di una revisione completa della Convenzione di Varsavia che rappresenterebbero a lungo termine una risposta più uniforme e applicabile, a livello internazionale, alla questione della responsabilità dei vettori aerei in caso di incidenti; che gli sforzi per aumentare i limiti massimi di responsabilità imposti dalla Convenzione di Varsavia dovrebbero continuare attraverso negoziati multilaterali;

(6) considerando che, conformemente al principio di sussidiarietà, è auspicabile un'azione comunitaria per una completa armonizzazione del settore della responsabilità dei vettori aerei e che tale azione potrebbe fungere da linea di orientamento per migliorare la protezione dei passeggeri su scala mondiale;

(7) considerando che è opportuno eliminare qualsiasi limite monetario di responsabilità ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 1, della Convenzione di Varsavia e qualsiasi altro limite legale o contrattuale, in conformità alle attuali tendenze internazionali;

(8) considerando che, per evitare che le vittime di incidenti non siano indennizzate, i vettori aerei comunitari, relativamente alle richieste di risarcimento danni da morte, ferite o altre lesioni personali subite da un passeggero ai sensi dell'articolo 17 della Convenzione di Varsavia, dovrebbero rinunciare ad avvalersi della difesa di cui all'articolo 20, paragrafo 1 della Convenzione di Varsavia fino ad un certo limite massimo;

(9) considerando che i vettori aerei comunitari possono essere esonerati dalla loro responsabilità qualora sia accertato che la negligenza del passeggero interessato ha contribuito al danno;

(10) considerando che è necessario precisare gli obblighi del presente regolamento alla luce dell'articolo 7 del regolamento (CEE) n. 2407/92 del Consiglio, sul rilascio delle licenze ai vettori aerei²⁴; che a tale proposito i vettori aerei comunitari dovrebbero essere assicurati fino a copertura di un certo limite massimo previsto nel presente regolamento;

(11) considerando che i vettori aerei comunitari dovrebbero sempre avere titolo a rivalersi contro terzi;

(12) considerando che il versamento sollecito di anticipi può rappresentare un aiuto considerevole per i passeggeri feriti o le persone fisiche aventi titolo ad indennità al fine di far fronte alle spese immediate conseguenti ad un incidente aereo;

(13) considerando che le norme relative alla natura e alla limitazione della responsabilità in caso di morte, ferite o altre lesioni personali subite da un passeggero fanno parte delle condizioni di trasporto contenute nel contratto di trasporto aereo tra il vettore e il passeggero; che al fine di ridurre il rischio di distorsioni della concorrenza i vettori aerei dei paesi terzi dovrebbero informare adeguatamente i passeggeri delle loro condizioni di trasporto;

(14) considerando che è opportuno e necessario che i limiti monetari indicati nel presente regolamento siano riveduti per tener conto dell'evoluzione della situazione economica e degli sviluppi in sede internazionale;

(15) considerando che l'Organizzazione per l'aviazione civile internazionale (ICAO) è attualmente impegnata nella revisione della Convenzione di Varsavia; che nell'attesa dei risultati di detta revisione, la Comunità aumenterà, mediante azioni temporanee, la protezione dei passeggeri, che dopo la revisione della convenzione da parte dell'ICAO, il Consiglio dovrebbe riesaminare il presente regolamento con la massima sollecitudine.

²⁴ GU L 240 del 24.8.1992, pag. 1.

Riportiamo qui di seguito il testo italiano degli articoli del Regolamento:

Articolo 1

Il presente regolamento stabilisce gli obblighi dei vettori aerei comunitari verso i passeggeri relativamente alla responsabilità in caso di incidenti per danni da morte o ferite di un passeggero o di qualsiasi altra lesione personale subita da un passeggero se l'incidente che ha provocato il danno è avvenuto a bordo dell'aeromobile o nel corso delle operazioni di imbarco o di sbarco.

Il presente regolamento precisa inoltre determinati requisiti assicurativi per i vettori comunitari.

Il presente regolamento stabilisce inoltre determinati requisiti relativamente alle informazioni che debbono fornire i vettori aerei stabiliti al di fuori della Comunità che operano da, per o all'interno della Comunità.

Il testo originario dell'art. 1 prevedeva soltanto che *"this Regulation defines the obligations of Community air carriers to cover liability in the event of accidents to passengers"*. Gli assicuratori commentavano la scelta operata dalla Commissione evidenziando come *"The term «accidents» lacks precision. Over the years there has been much Warsaw system related litigation concerning the precise meaning of the term (...) Since it is understood that there is no intention by the EC to extend the scope of applicability of the Warsaw system, any definition should use Article 17 of the Warsaw Convention as a starting point"*.

Articolo 2

1. Ai fini del presente regolamento si intende per:
 - (a) "vettore aereo", qualsiasi impresa di trasporti munita di valida licenza d'esercizio;
 - (b) "vettore aereo comunitario", qualsiasi vettore aereo munito di valida licenza d'esercizio rilasciata da uno Stato membro in conformità del disposto del regolamento (CEE) n. 2407/92;

- (c) “persona avente titolo ad indennità”, il passeggero o qualsiasi persona avente titolo a richiedere il risarcimento per quel passeggero, secondo il diritto applicabile;
 - (d) “ecu”, l’unità di conto adottata in occasione della fissazione del bilancio generale delle Comunità europee, ai sensi degli articoli 207 e 209 del Trattato;
 - (e) “DSP”, i diritti speciali di prelievo quali sono definiti dal Fondo Monetario Internazionale;
 - (f) “Convenzione di Varsavia”, la convenzione per l’unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale, firmata a Varsavia il 12 ottobre 1929, o la convenzione di Varsavia come modificata all’Aja il 28 settembre 1955 e la Convenzione addizionale di Guadalajara del 18 settembre 1961 laddove applicabili al contratto di trasporto di passeggeri, nonché l’insieme dei vigenti strumenti internazionali che la integrano e sono ad essa connessi.
2. Le nozioni contenute nel presente regolamento che non sono definite nel paragrafo 1 sono equivalenti a quelle usate nella Convenzione di Varsavia.

All’art. 2 del Regolamento sono elencate le principali definizioni, rinviando alla Convenzione di Varsavia per le rimanenti.

Riteniamo in questa sede utile soffermare la nostra attenzione sulla definizione di vettore aereo ed, in particolare, di vettore aereo comunitario laddove si evidenzia come per «*vettore aereo*» si intenda “*qualsiasi impresa di trasporti munita di valida licenza di esercizio*”²⁵ e per «*vettore aereo comunitario*» “*qualsiasi vettore aereo munito di valida licenza d’esercizio rilasciata da uno Stato membro in conformità del disposto del regolamento (CEE) n. 2407/92*”.

Il Regolamento (CEE) n. 2407/92 del 23 luglio 1992 regola il rilascio ed il mantenimento delle licenze di esercizio da parte degli Stati Membri relativamente ai vettori aerei stabiliti nella Comunità²⁶. In particolare, al punto 2., il Regolamento prevede che “*the carriage by air of passengers, mail and/or cargo, performed by*

²⁵ Cfr. art. 2, lettera a).

²⁶ Vedi art.1.1. del Regolamento n. 2407/92.

non-power driven aircraft and/or ultra-light power driven aircraft, as well as local flights not involving carriage between different airports, are not subject to this Regulation. In respect of these operations, national law concerning operating licenses, if any, and Community and national law concerning the air operator's certificate (AOC) shall apply”²⁷.

Importante è senza dubbio, per la sua valenza pratica, la definizione contenuta alla lettera c) di «*persona avente titolo ad indennità*» ossia “*il passeggero o qualsiasi persona avente titolo a richiedere il risarcimento per quel passeggero, secondo il diritto applicabile*”.

L'ERLG, a questo proposito, criticava la definizione utilizzata osservando come “*It is understood that the EC's concerns are with the victims of accidents and their families, not with other parties such as private insurers who may have rights against an air carrier. If that assumption is correct the definition at Article 2 (1) (c) is unduly comprehensive and seems to extend to such other parties the protection sought for the victim and his family. It is recommended that Article 2 (1) (c) be amended in a way which achieves the objective without the ambiguity latent in the existing wording*”.

Articolo 3

1. a) La responsabilità del vettore aereo comunitario per i danni da morte, ferite o qualsiasi altra lesione personale subita da un

²⁷ L'art. 2 del Regolamento n. 2407/92 prevede altresì che: “*For the purpose of this Regulation:*

(a) ‘*undertaking*’ means any natural person, any legal person, whether profit-making or not, or any official body whether having its own legal personality or not;

(b) ‘*air carrier*’ means an air transport undertaking with a valid operating licence;

(c) ‘*operating licence*’ means an authorization granted by the Member State responsible to an undertaking, permitting it to carry out carriage by air of passengers, mail and/or cargo, as stated in the operating licence, for remuneration and/or hire;

(d) ‘*air operator's certificate (AOC)*’ means a document issued to an undertaking or a group of undertakings by the competent authorities of the Member States which affirms that the operator in question has the professional ability and organization to secure the safe operation of aircraft for the aviation activities specified in the certificate.

(omissis)”.

passaggero in caso di incidente non è soggetta ad alcun limite finanziario, sia esso stabilito dalla legge, da una convenzione o in via contrattuale.

- b) L'obbligo di copertura assicurativa di cui all'articolo 7 del regolamento (CEE) n. 2407/92 è inteso come l'obbligo del vettore aereo comunitario ad essere assicurato fino a copertura del limite di responsabilità previsto dal paragrafo 2 e, al di là di tale limite, fino ad un livello ragionevole.
2. Per i danni fino a concorrenza di un importo pari all'equivalente in ecu di 100 000 DSP i vettori aerei comunitari non possono escludere o limitare la loro responsabilità provando che essi ed i loro dipendenti hanno adottato tutte le misure necessarie ad evitare il danno o che era loro impossibile adottarle.
3. Fatto salvo il disposto del paragrafo 2, se il vettore aereo comunitario dimostra che la negligenza del passeggero ferito o deceduto ha provocato il danno o ha contribuito al danno, esso può essere esonerato totalmente o in parte dalla sua responsabilità, secondo il diritto applicabile.

In relazione al punto 1 dell'art. 3 di cui alla proposta laddove si prevedeva che *"the liability (...) shall not be subject to any statutory or contractual limits"* l'ERLG evidenziava come la rimozione di *"all statutory or contractual limits may well be more all-embracing than is intended. State laws on matters such as time bars to action, rights of compensation for the death of minors and so on will presumably continue to apply. The lack of homogeneity as between State laws in these sorts of areas further complicates the issue"*.

Per quanto concerne invece il paragrafo 2 dell'art. 3, gli assicuratori segnalavano inoltre come l'effetto di tale norma potesse essere quello della rimozione delle difese di cui all'art. 20 (1) e 21 della Convenzione di Varsavia non solo in relazione alle richieste dei passeggeri o delle loro famiglie, ma anche a quelle provenienti da altre parti.

Le perplessità sollevate dall'ERLG erano, ad esempio, in riferimento alla possibile *"contributory negligence"* da parte del passeggero. Si pensi infatti al caso estremo della famiglia di un ter-

rorista che potrebbe trovarsi legittimata a richiedere il risarcimento per la morte di colui il quale ha causato il disastro.

Articolo 4

In caso di morte, ferite o di qualsiasi altra lesione personale subita dal passeggero in caso di incidente, il presente regolamento non

- a) implica che un vettore aereo comunitario sia l'unico responsabile tenuto a risarcire i danni, né
- b) limita il diritto di un vettore comunitario di agire per ottenere contributi o risarcimenti da altre parti, secondo il diritto applicabile.

Articolo 5

1. Il vettore comunitario deve senza indugio, e comunque entro quindici giorni dall'identificazione della persona fisica avente titolo ad indennità, provvedere agli anticipi di pagamento che si rendano necessari per far fronte ad immediate necessità economiche ed in proporzione al danno subito.
2. Fatto salvo il paragrafo 1, in caso di morte gli anticipi non saranno inferiori all'equivalente in ecu di 15 000 DSP per passeggero.
3. Un anticipo di pagamento non costituisce riconoscimento di responsabilità e può essere detratto da qualsiasi ulteriore importo dovuto sulla base della responsabilità del vettore aereo comunitario, ma non è restituito, salvo nei casi previsti dall'articolo 3, paragrafo 3, o in circostanze in cui venga successivamente dimostrato che il beneficiario dell'anticipo di pagamento ha provocato il danno o contribuito ad esso con la sua negligenza o non è la persona avente titolo ad indennità.

Il testo dell'art. 5 (originariamente art. 4) di cui alla proposta della Commissione prevedeva invece che *"the carrier shall without delay, and in any event not later than ten days after the event during which the damage occurred, pay to or make available to the person entitled to compensation²⁸ a lump sum of up to ECU*

²⁸ Osserviamo come l'art. 2 (d) della proposta del 20.12.1995 definisca le *"persons entitled to compensation"* come *"the victims and/or persons, who in the light of the*

50.000 in proportion to the injury sustained and in any event a sum of ECU 50.000 in case of death". Osserviamo dunque come la Commissione abbia infine recepito – quanto meno parzialmente – il suggerimento degli assicuratori di far scattare il termine di quindici giorni (inizialmente di dieci) dal momento dell'individuazione della persona avente diritto al risarcimento e non dal momento in cui il sinistro si è verificato²⁹. L'ERLG sottolineava infatti, nel commento alla proposta del 20.12.1995, come "*Article 4 seems to ignore the fact that most air carriers have detailed emergency plans to provide immediate material assistance, carriage of next of kin to visit injured victims, payment of hospitalisation expenses, repatriation of injured and deceased, providing assistance when family income abruptly ceases, and so on. Whilst smaller carriers may not have fully formulated such plans, the same aviation insurers are involved with both large and small carriers' insurances and can offer the necessary support*" (...) *The fact that it will not always be possible to identify the rightful recipient in ten days. This is particularly the case in the unfortunate event of a whole family being lost in an accident. The use of the words «made available», which implies setting up escrow accounts only seems to have relevance if air carriers and their insurers are thought to be failing to meet their commitments. The priority should be to meeting real financial need, not to creating the potential difficulties associated with operating escrow accounts.*".

Sempre gli assicuratori criticavano l'apparente distinzione operata dalla Commissione in relazione al caso di morte o di lesioni

applicable law, are entitled to represent the victims in accordance with a legal provision, a court decision or in accordance with a special contract".

²⁹ H. CAPLAN scriveva a questo riguardo che "*the sum proposed, ECU 50.000 (approximately US\$ 62.500) is not negligible – to be paid or made available in all death cases «without delay and in any event not later than 10 days after the event during which the damage occurred». As it always takes time in death cases to ascertain who is legally entitled to claim compensation – 10 days is an impossibly short period of time – unless, perhaps, the concept of making cash «available» is intended to imply that setting aside funds in escrow account would suffice*". Così in *The European Proposal on Compensation for Airline Passenger Death and Injury – Bold, Imaginative and Flawed*, in *Lloyd's Aviation Law*, Vol. 15, No. 5, 1996, p. 4.

personali. Non sempre, infatti, sostenevano gli assicuratori *“in injury cases the needs of the victim and relative are less than where the victim dies. With serious injuries immediate financial needs can sometimes quickly exceeds those incurred where the victim dies”*. Corre l’obbligo di evidenziare come peraltro, in questi casi, venisse prevista la possibilità di anticipare tutti e 50.000 ECU in quanto la *lump sum* era *“up to”* e in *“proportion to the injury sustained”*³⁰.

Articolo 6³¹

1. Le disposizioni degli articoli 3 e 5 devono essere inserite nelle condizioni di trasporto del vettore aereo comunitario.
2. A loro richiesta, sono fornite ai passeggeri adeguate informazioni sulle disposizioni degli articoli 3 e 5 presso le agenzie di viaggio del vettore aereo comunitario, le agenzie di viaggio e gli sportelli di registrazione e presso i punti di vendita. Il biglietto, o un documento ad esso equivalente, contiene una sintesi di tali disposizioni in linguaggio chiaro e comprensibile.
3. I vettori aerei stabiliti al di fuori della Comunità che operano da, per o all’interno della Comunità e che non applicano le disposizioni degli articoli 3 e 5 devono informare espressamente e chiaramente i passeggeri di tale situazione al momento dell’acquisto

³⁰ L’ERLG suggeriva quindi la riformulazione dell’art. 4 offrendo i seguenti spunti:

“Immediately after an event in which damage occur, the carrier shall follow existing best industry practice and make all reasonable efforts to ensure that the person or persons entitled to compensation do not suffer any immediate financial hardship. Aviation insurers shall offer all possible help to assist smaller carriers, who may not have fully developed contingency plans, to comply with best industry practice. In particular proper consideration is to be given that appropriate provision is made, in the event of death, from funeral and reasonable associated expenses to be met. In the case of injury resulting in the need for hospitalisation, the funding of the cost of medical expenses and visits by relatives should always be reviewed. Any immediate effects of the loss of income as a result of the damage should also be taken into account. The possibility of there being a need for an immediate lump sum payment, appropriate and proportionate to the circumstances should always be considered in this context. The principle to be followed is that wherever practicable victims’ relatives should not be subjected to additional stress as a result of avoidable financial need.

Any such expenditure may be offset against any subsequent sum to be paid in respect of the liability of the Community Air Carrier. Apart any payments made as a result of misrepresentation or fraud, payments shall on no account be returnable”.

³¹ Nella proposta del 20.12.1995 l’art. 6 era il n. 5.

del biglietto presso le agenzie del vettore aereo, le agenzie di viaggio o gli sportelli di registrazione situati nel territorio di uno Stato membro. I vettori aerei forniscono ai passeggeri un modulo che riporta le loro condizioni. Il fatto che solo il limite massimo di responsabilità sia indicato sul biglietto o su un documento equivalente non costituisce un'informazione sufficiente.

Articolo 7

Entro due anni dall'entrata in vigore del presente regolamento la Commissione redige una relazione sull'applicazione del regolamento che tenga conto tra l'altro dell'evoluzione della situazione economica e degli sviluppi intervenuti in sede internazionale. Tale relazione può essere corredata di proposte di revisione del presente regolamento.

Articolo 8

Il presente regolamento entra in vigore un anno dopo la data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee.

Il presente regolamento è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati Membri.

Il Regolamento è in sostanza coerente con lo spirito dell'*Intercarrier Agreement*. Il Consiglio stabiliva che detto regolamento costituiva solamente un provvedimento temporaneo in vista della revisione della Convenzione di Varsavia ad opera dell'ICAO.

La proposta della Commissione Europea prevedeva l'introduzione della c.d. *fifth jurisdiction* laddove all'art. 7 (di cui al testo del 20.12.1995) si prevedeva che "*a person entitled to compensation in the case of accidents involving Community air carriers may, in addition to the rights conferred by Article 28 of the Warsaw Convention, bring an action for liability before the courts of the Member State where the passenger has his domicile or permanent residence*".

L'ERLG evidenziava a questo riguardo le proprie perplessità in ordine "*first, with the validity of the concept involved, second with the detail*". L'art. 28 della Convenzione di Varsavia già

prevedeva quattro possibili fori competenti e l'art. 32 *"specifically makes changes to the rules as to jurisdiction null and void"*. Si osservava quindi come *"it seems inevitable that the principle involved in Article 7 of the Regulation will be the subject of litigation. It introduces an element of uncertainty into a currently well understood scenario. Litigation whilst the EC's concept is tested by the courts will inevitably introduce an unavoidable element of delay. Any law which introduces uncertainty must be bad law"*.

Gli assicuratori evidenziavano altresì l'utilizzo della formula *"bring an action for liability"* quando in realtà si intendeva, probabilmente, *"action for damages"*. È evidente che in un regime di responsabilità oggettiva non ha senso discutere di *"liability"* ma l'attenzione si sposta invece sul *quantum*.

Ultima, ma non meno importante, perplessità per gli assicuratori era quella relativa al termine *"domicile"* e *"permanent residence"*. L'ERLG sottolineava infatti come *"these simple terms are in fact very imprecise. There are lawyers who do little else but litigate about the meaning of the terms, albeit often in respect of taxation matters. However that does not detract from the point that the use of the terms certainly opens the doors to litigation as plaintiffs seek to have their disputes as to quantum dealt with by the courts offering the most favourable climate. One study arrived at the view that compensation levels in Ireland were on average seven times those in Greece for comparable damage. Providing an incentive to litigate to obtain a forum other than one of the four envisaged by the Warsaw system would be counter-productive to the aims of the Regulation"*.

La IATA, preoccupata che tale intervento da parte dell'Unione Europea potesse creare uno scomodo precedente, decideva di contestare la legittimità del Regolamento. A questo proposito, si osserva come *"It is well established EC law that only European Court of Justice (ECJ) can rule on the validity of an EC Regulation, and that only a national court can decide whether an EC regulation is in conflict*

*with a pre-existing international Convention. Hence, IATA asked the English High Court to interpret the Convention, find that the EC Regulation was incompatible with it and refer to the ECJ the question whether, as a result, the Regulation was invalid. In his judgement handed down on 21 April, Jovitt, J, found that the Regulation was in conflict with the Convention (...)*³².

5. Il NICAG Group.

Uno speciale gruppo di lavoro – emanazione di alcuni Paesi membri dell'*International Union of Aviation Insurers*³³ – veniva costituito nel 1997 con lo scopo di seguire i lavori dell'ICAO. Tale gruppo veniva quindi battezzato *New International Convention Advisory Group* (NICAG)³⁴.

Il NICAG ha prodotto due pareri che sono stati trasmessi all'ICAO ed ai membri dell'Unione stessa per essere, a loro volta, sottoposti ai relativi Governi.

Il gruppo si è riunito, la prima volta, nel novembre 1997 per esaminare la bozza di una nuova Convenzione redatta da uno spe-

³² Così J. BALFOUR, *Council Regulation (EC) 2027/97 on air carrier liability – a tale of suspense*, in *The Aviation Quarterly*, Part 3, July 1999, p. 175-180. Inoltre, H. CAPLAN, *cit.*, p. 201, fn. No. 29. L'Autore evidenzia come *"the legal status of this Regulation is now an unresolved puzzle by reason of a judgment of Jovitt J. in the UK High Court, 21 April 1999. The judge said he was confident that the Regulation was valid – but only because he relied on the argument for the Secretary of State that the Regulation was effectively in suspense whilst member states took steps to eliminate incompatibilities which the judge found to exist between the Regulation and the obligations of member states arising out of the Warsaw Convention"*.

³³ L'I.U.A.I. è l'associazione mondiale degli assicuratori aeronautici. Membri di tale associazione sono, per ogni paese, le organizzazioni nazionali di settore e, in alcuni casi, le compagnie che rappresentano quote significative del mercato delle assicurazioni aeronautiche.

³⁴ Componenti di questo gruppo erano: M.T. Cetta (LAUA), J.M. Giquel (La Reunion Aérienne), K.P. Hilliard (A.A.U.), K. Walder (BAIG), W. Shatz (Deutscher LuftPool), B. Bertucci (Assicurazioni Generali), P. Christal (Swiss Re), J. Mercier (A.F.A.), J. Taccetta (U.S.A.U.).

ziale gruppo di lavoro della *Legal Commission* dell'ICAO nell'aprile/maggio 1997 ed ha prodotto il c.d. *An Aviation Insurance View 1998* che è stato poi reso pubblico nel gennaio 1998.

Nell'introduzione a tale documento, l'I.U.A.I. evidenziava come lo stesso fosse il prodotto di "a small group representing insurance underwriting interests" e che tali commenti "have been endorsed by the IUA Executive Committee, but they cannot be taken to represent a formal IAU policy on the subject. IUA is not a policy making body". Si rilevava altresì come³⁵:

They are written in the knowledge that often there is no immediate direct link between changes in exposure and the cost of insurance. But they are also written with one inescapable fact in mind - anything which increases the exposure of air carriers to claims must, in the long term, be paid for via increases in insurance premiums.

The role of aviation insurers is to provide protection for insureds. So long as the aviation insurance market can provide the coverage appropriate to a given liability regime, insurers should generally restrict themselves to comment on any difficulties anticipated with the proposed regime and of course with the cost penalties expected to arise.

Insurance market forces are the most important factor affecting aviation insurance rates at any given time. This, plus uncertainty about the cost of settling future claims makes it virtually impossible to quantify the cost to insureds of the proposed new regime. But the draft new instrument, as approved by the April/May 1997 Legal Committee meeting, seems likely to have the following effects:

- a) to increase the volume of claims substantially, and
- b) to increase the level of damage awards significantly.

In addition, contrary to popular misconceptions, improvements in the levels of limits of liability are not expected to significantly decrease overall litigation costs in settling claims.

To address the last point first, discussion on changes in the liability regime tends to concentrate on disaster scenarios. However, air carriers and their insurers have to deal, on a day to day basis, with numerous claims arising from minor accidents and incidents.

³⁵ Vedi: IUA, *Aviation Insurance View*, 1998.

These claims are currently often settled at, or even below, the limits simply because the limits exist. In short, in the non-catastrophe scenario, the limits act as a very real deterrent to litigation. They deter speculative and inflated claims. The new regime will act as a positive incentive to mount innovative, speculative and inflated claims for their full claimed value, leading to considerable additional litigation and costs.

The underlying approach taken in the consideration of the draft New Convention in these comments is that what insurers need, above all else, from the new instrument, is clarity. The notes which follow are written from that standpoint. The notes concentrate on passenger liability aspects. Comment is restricted to Articles of particular significance to insurers. Articles expected to have little effect in practice, such as those on Arbitration (Art. 28) and Insurance (Art. 45), have not been commented upon. This should not be taken as meaning that inclusion of the articles in question is supported.

Lo *Special Group* dell'I.C.A.O. si è riunito nuovamente dal 14 al 18 aprile 1998 ed ha elaborato una seconda bozza di convenzione. Di conseguenza il NICAG si è trovato una seconda volta nel novembre 1998 ed ha predisposto il c.d. *An Aviation Insurance View - second version 1999*, reso pubblico agli inizi del 1999³⁶.

³⁶ Il NICAG sottolineava in esordio come "*The IUAI produced the first version of this aviation insurance view in January 1998. It commented on the draft Convention produced by the April/May 1997 ICAO Legal Commission meeting. This version – Version 2 – has been prepared in response to the revised draft Convention (referred to subsequently as "the 1998 draft")*", that was produced by the *Special Group of the Legal Committee at their April 1998 meeting*.

This paper offers comment and views from an aviation insurance perspective; it has been prepared by a small group representing insurance underwriting interests in the French, German, Italian, Swiss, UK and US markets. This paper has been endorsed by the IUAI Executive Committee, but cannot be taken to represent a formal IUAI policy. IUAI is not a policy making body.

Insofar as the new Convention will overcome the problems of the existing fragmented regime it is to be welcomed. The existing instruments are imperfect and of only partial effect; the EC regulation applies only to European carriers and the IIA was intended only as a temporary measure in anticipation of the new Convention. At the same time it must be recognised that the lengthy ratification process for a new Convention could ensure a continuance of a mixed regime for some years to come.

The 1998 Special Group draft is a marked improvement on its predecessor, and insurers are pleased to note that many of their concerns over the original have been satisfactorily addressed. This paper confines itself to those articles of the 1998 draft where

6. La Convenzione di Montreal 1999.

La Conferenza Diplomatica che ha visto nascere la nuova Convenzione si è tenuta a Montreal dal 10 al 29 maggio 1999. Con il comunicato stampa PIO 05/99, l'ICAO dava così inizio ai lavori:

MODERNIZATION OF WARSAW CONVENTION FOCUS OF
ICAO INTERNATIONAL CONFERENCE ON AIR LAW,
MONTREAL, 10 May 1999

International liability rules relating to passengers involved in international aviation accidents are the main focus of a ground-breaking International Conference on Air Law, which began today at the Headquarters of the International Civil Aviation Organization (ICAO) in Montreal, Canada. The Conference runs through 28 May.

Currently, compensation for passengers involved in international aviation accidents is covered by the Warsaw System, which consists of the Warsaw Convention of 1929 as amended and supplemented by various modifying instruments. The Warsaw System also establishes liability for damage, delay or loss of baggage and cargo in case of accidents.

However, the successive modifications to the Convention, coupled with the increasing mobility of passengers and the globalization of the air transport industry, have resulted in a high level of complexity and fragmentation of the Warsaw System, and a corresponding loss of relevance for the travelling public and the air transport industry.

The Conference will therefore aim at the first comprehensive revision and consolidation of the Warsaw System since 1929.

In his opening address to the Conference participants, Dr. Assad Kotaite, President of the Council of ICAO, called for the modernization and consolidation of the Warsaw System into a globally-coordinated set of rules, adapted to the present and future requirements of States and members of the world aviation community.

insurers still have concerns. It is important to restate here that clarity is the principal virtue that insurers seek in the new Convention; we believe that this is also in the best interests of insureds".

“Our objective should be to provide the world with a modernized legal framework that can respond to the varied needs of States, the travelling public, air carriers and the air transport industry in the third millennium”, he explained.

Some 350 representatives of ICAO Contracting States and major international aviation organizations are taking part in the Conference.

I seguenti 53 Stati membri dell'ICAO hanno firmato la Convenzione di Montreal il 29 maggio 1999:

- | | |
|------------------------|--------------------|
| 1. Bahamas | 32. Mozambique |
| 2. Bangladesh | 33. Namibia |
| 3. Belgium | 34. Niger |
| 4. Belize | 35. Nigeria |
| 5. Benin | 36. Pakistan |
| 6. Bolivia | 37. Panama |
| 7. Burkina Faso | 38. Poland |
| 8. Cambodia | 39. Portugal |
| 9. Chile | 40. Saudi Arabia |
| 10. China | 41. Senegal |
| 11. Côte d'Ivoire | 42. Slovakia |
| 12. Cuba | 43. Slovenia |
| 13. Czech Republic | 44. South Africa |
| 14. Denmark | 45. Sudan |
| 15. Dominican Republic | 46. Swaziland |
| 16. France | 47. Switzerland |
| 17. Gabon | 48. Togo |
| 18. Germany | 49. Turkey |
| 19. Ghana | 50. United Kingdom |
| 20. Greece | 51. United States |
| 21. Iceland | 52. Uruguay |
| 22. Italy | 53. Zambia |
| 23. Jamaica | |
| 24. Kenya | |
| 25. Kuwait | |
| 26. Lithuania | |
| 27. Madagascar | |
| 28. Malta | |
| 29. Mauritius | |
| 30. Mexico | |
| 31. Monaco | |

Alla Conferenza, tenutasi dal 10 al 29 maggio 1999, hanno partecipato le delegazioni di 121 Paesi membri (525 delegati in totale) nonché i rappresentanti di 1 Stato non membro e di 11 organizzazioni internazionali.

Trenta ratifiche sono ora necessarie per l'effettiva entrata in vigore della Convenzione. Molto probabilmente, i Paesi dell'Unione Europea, gli Stati Uniti ed il Giappone ratificheranno la nuova Convenzione in tempi molto brevi in quanto un regime analogo già vige in detti Paesi a seguito dell'*Intercarrier Agreement* e del Regolamento Europeo. Gli Stati invece che preferiranno rimanere nell'ambito del vigente "*Warsaw System*" come integrato dall'adesione volontaria delle aerolinee all'IIA non dovranno fare nulla.

Nonostante, a detta dell'ICAO, la nuova Convenzione sia destinata a rimpiazzare la Convenzione di Varsavia ed i successivi emendamenti e protocolli, il vigente Sistema di Varsavia sarà quello che regolerà il trasporto aereo in gran parte del globo per molti anni ancora. Ci vorrà pertanto molto tempo prima che la nuova disciplina possa competere con la Convenzione di Varsavia alla quale hanno aderito, ad oggi, 150 Paesi nella sua versione originaria e 140 in quelli emendata.

Nel comunicato stampa (PIO 06/99) del 29 maggio 1999, l'ICAO sintetizzava così lo spirito della nuova Convenzione:

HISTORIC AIR LAW AGREEMENT IMPROVES COMPENSATION
FOR ACCIDENT VICTIMS, MONTREAL, 28 May 1999

Victims of international air accidents will be better protected and compensated following a historic air law agreement concluded today among the Contracting States of the International Civil Aviation Organization (ICAO).

"We have succeeded in modernizing and consolidating a seventy-year old system of international instruments of private international law into one legal instrument that will provide, for years to

come, an adequate level of compensation for those involved in international air accidents,” according to Dr. Assad Kotaite, President of the Council of ICAO.

The new liability rules were developed during an International Air Law Conference called by ICAO to modernize the Warsaw Convention System dating back to 1929 which, as amended and supplemented over the years, still sets compensation levels for victims of air accidents, as well as liability for damage, delay or loss of baggage and cargo in accidents.

A major feature of the new legal instrument is the concept of unlimited liability. Whereas the Warsaw Convention set a limit of 125,000 Gold Francs (approximately US\$8,300) in case of death or injury to passengers, the Montreal Convention introduces a two-tier system. The first tier includes strict liability up to 100,000 Special Drawing Rights (SDR) (approximately US\$135,000), irrespective of a carrier’s fault. The second tier is based on presumption of fault of a carrier and has no limit of liability.

The Montreal Convention also includes the following elements:

in cases of aircraft accidents, air carriers are called upon to provide advance payments, without delay, to assist entitled persons in meeting immediate economic needs; the amount of this initial payment will be subject to national law and will be deductible from the final settlement; air carriers must submit proof of insurance, thereby ensuring the availability of financial resources in cases of automatic payments or litigation; legal action for damages resulting from the death or injury of a passenger may be filed in the country where, at the time of the accident, the passenger had his or her principal and permanent residence, subject to certain conditions, facilitation in the recovery of damages without the need for lengthy litigation, and simplification and modernization of documentation related to passengers, baggage and cargo.

“I am very pleased that we achieved another main objective of the Conference, that of replacing six different legal instruments, collectively known as the Warsaw System, into a single legal instrument. This will contribute immensely to rationalizing what had become a fragmented and ineffective method of dealing globally with liability proceedings in cases of accidents,” stated Dr. Kenneth Ratray (Jamaica), President of the Conference.

“In developing this new Montreal Convention, we were able to reach a delicate balance between the needs and interests of all partners in international civil aviation, States, the travelling public, air carriers and the transport industry,” he concluded.

Some 525 participants from 121 Contracting States, one non-Contracting State and 11 international aviation organizations took part in the historic three-week conference which began on 10 May.

The Montreal Convention was opened for signature at the ICAO Headquarters and shall remain in the archives of the Organization.

The Convention requires ratification by 30 Contracting States before its entry into force³⁷.

La conferenza è stata contraddistinta da un continuo sforzo da parte del Dr. Kenneth Rattray (Presidente della Conferenza) e del Dr. Kotaite (Presidente del Consiglio dell’ICAO) di riconciliare posizioni inizialmente inconciliabili. In particolare, i contrasti nascevano dai differenti interessi che animavano il Nord e Sud America (guidati dagli Stati Uniti), l’Unione Europea, l’Africa e gran parte dell’Asia (Giappone in testa).

Scopo principale degli Stati Uniti (con il sostegno dei paesi latino-americani) era senza dubbio quello di assicurarsi la più ampia applicazione della c.d. “*fifth jurisdiction*”. Inoltre, data la recente ratifica da parte degli Stati Uniti del Protocollo di Montreal n. 4³⁸, questi ultimi erano disposti a rinunciare ad una nuova conven-

³⁷ Si osserva a questo riguardo come “*for the first time in an aviation liability treaty, provision has been made for a «Regional Economic Integration Organisation» to become a party – but the participation of such an organisation will not count towards the number (30) needed to bring the New Convention into force. The European Community appears to be an eligible Regional Economic Integration Organisation presumably because in October 1997 the Council adopted a Regulation (EC) No. 2027/97 founded upon the Warsaw Convention – but the Community’s power to ratify is by no means clear*”. Così H. CAPLAN, *Novelty in the New Convention*, 1999. Si veda anche G. TOMPKINS JR., *The Montreal Convention of 1999: this is the answer*, in *The Aviation Quarterly*, [1999] TAQ 113-183 e *The future for the Warsaw Convention Liability System*, in *The Aviation Quarterly*, [1999], TAQ 37-111.

³⁸ Il Senato degli Stati Uniti ha ratificato il Protocollo di Montreal n. 4 il 28 settembre 1998. L’entrata in vigore del MP4 era stata prevista dopo il decorso di 90 giorni

zione qualora ci fosse stato il rischio di rendere inefficaci le previsioni di detto protocollo.

L'Unione europea era soprattutto interessata ad assicurarsi un regime di responsabilità senza limiti più ampio possibile sostenendo gli stati uniti nelle loro richieste. L'Unione era inoltre favorevole ad un affinamento e revisione del MP4. In particolare, il Regno Unito, sulla scorta di una presa di posizione della *House of Lords*, era deciso ad ottenere la possibilità di una superabilità dei limiti per il trasporto merci. I paesi scandinavi erano fermamente contrari all'eliminazione della previsione relativa alla risarcibilità della "*mental injury*", la Francia spingeva affinché la "*fifth jurisdiction*" fosse considerata solo facoltativa.

I Paesi in via di sviluppo, dal canto loro, esprimevano la volontà di garantire un giusto bilanciamento degli interessi allo scopo di proteggere la posizione dei vettori regionali e minori. Erano inoltre decisamente contrari alla "*fifth jurisdiction*", nonché all'introduzione della risarcibilità della "*mental injury*".

LE PRINCIPALI NOVITÀ

- ❑ Responsabilità oggettiva fino a 100 000 DSP
- ❑ Presunzione di responsabilità del vettore in eccesso a tale somma
- ❑ Pagamenti in acconto
- ❑ Quinta giurisdizione
- ❑ Possibilità per il vettore di escludere la propria responsabilità qualora sia in grado di provare:
 - l'assenza di "colpa" da parte sua o dei suoi dipendenti
 - il concorso di colpa del passeggero
 - che il sinistro sia stato causato da un "terzo"
- ❑ Un limite di 4.150 DSP è previsto per il ritardo nel trasporto di passeggeri

successivamente al deposito dello strumento di ratifica presso il governo polacco da parte degli Stati Uniti. Con tale ratifica, gli Stati Uniti hanno ufficialmente adottato la Convenzione di Varsavia come modificata dal Protocollo dell'Aja del 1955.

- Il limite per la perdita o il danneggiamento dei bagagli dei passeggeri viene elevato a 1.000 DSP (dagli originari 340 DSP per un bagaglio di 20 kg)

In linea di massima, sia la Convenzione Supplementare di Guadalajara del 1961 che il Protocollo di Montreal n. 4 sono stati sostanzialmente incorporati nella nuova Convenzione al fine di garantire un consolidamento della disciplina in materia di trasporto aereo internazionale³⁹. Occorre peraltro sottolineare come l'ICAO abbia fatto altresì proprio lo spirito dell'*Inter-carrier Agreement* e del Regolamento Europeo. Le principali novità rispetto alla Convenzione di Varsavia e successivi emendamenti (ma non rispetto al Regolamento Europeo ed all'*Inter-carrier Agreement* della IATA) sono quindi la c.d. "quinta giurisdizione", la "*strict liability*" (responsabilità oggettiva) fino a 100.000 DSP, nonché la presunzione di responsabilità in eccesso a 100.000 DSP. Per i danni in eccesso a 100.000 DSP, il vettore ha la possibilità di escludere la propria responsabilità dimostrando l'assenza di colpa (*negligence*) da parte sua o dei suoi preposti, un concorso di colpa da parte del passeggero o che l'*accident* sia stato causato esclusivamente da un terzo. Si tratta quindi di una drastica inversione di marcia rispetto al Sistema di Varsavia che prevedeva invece un onere della prova a carico del passeggero o dei suoi familiari decisamente pesante.

Fra le novità, vediamo inoltre il limite di 4.150 DSP per il ritardo e l'elevazione del limite per il danneggiamento ai bagagli a 1.000 DSP rispetto ai 340 originari.

COSA NON È CAMBIATO

- i limiti di responsabilità per il trasporto merci rimangono insuperabili
- è stata valutata la possibilità di un incremento del limite di 17 DSP per kg ma, considerato il fatto che i beneficiari di detto incremento sarebbero stati gli assicuratori in surrogazione, tale aumento è stato ritenuto non appropriato.

³⁹ Vedi anche H. CAPLAN, *cit.*.

ART. 1 – SCOPE OF APPLICATION

1. This Convention applies to all international carriage of persons, baggage or cargo performed by aircraft for reward. It applies equally to gratuitous carriage by aircraft performed by air transport undertaking.
2. For the purposes of this Convention, the expression “international carriage” means any carriage in which, according to the agreement between the parties, the place of departure and the place of destination, whether or not there be a break in the carriage or a transshipment, are situated either within the territories of two States Parties, or within the territory of a single State Party if there is an agreed stopping place within the territory of another State, even if that State is not a State Party. Carriage between two points within the territory of a single State Party without an agreed stopping place within the territory of another State is not international carriage for the purposes of this Convention.
3. Carriage to be performed by several successive carriers is deemed, for the purposes of this Convention, to be one undivided carriage if it has been regarded by the parties as a single operation, whether it had been agreed upon under the form of a single contract or of a series of contracts, and it does not lose its international character merely because one contract or a series of contracts is to be performed entirely within the territory of the same State.
4. This Convention applies also to carriage as set out in Chapter V, subject to the terms contained therein.

Il testo dell’art. 1 rimane sostanzialmente inalterato a parte la diversa titolazione dove, nella Convenzione di Varsavia, troviamo “*Scope – Definitions*” ed in quella di Montreal, “*Scope of Application*”. I Paesi partecipanti sono infatti definiti “*State Parties*” invece di “*High Contracting Parties*”.

Novità invece rispetto alla Convenzione di Varsavia è data dall’introduzione della norma di cui al punto 4 in base alla quale la nuova disciplina viene estesa al trasporto internazionale effettuato da altro vettore rispetto a quello contrattuale (*Carriage by Air Performed by a person other than the Contracting Carrier*).

La nuova Convenzione non ha quindi recepito il suggerimento avanzato da più parti di estendere la sua applicazione al trasporto internazionale quando almeno uno, fra il punto di partenza o

quello d'arrivo, si trovi all'interno di uno State Party avente giurisdizione sulle vertenze⁴⁰.

ART. 3 – PASSENGERS & BAGGAGE

1. In respect of carriage of passengers, an individual or collective document of carriage shall be delivered containing:
(omissis)
2. Non-compliance with the provisions of the foregoing paragraphs shall not affect the existence or the validity of the contract of carriage, which shall, nonetheless, be subject to the rules of this Convention including those relating to the limitation of liability.

Il NICAG evidenziava a questo riguardo “*the absence of a penalty for failure to comply with the ticketing requirements*”⁴¹.

ART. 17 (1) – DEATH AND INJURY OF PASSENGERS

The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.

Durante la fase di consultazione era stato fatto presente come, in considerazione dello sviluppo dell'aviazione civile dal 1929

⁴⁰ Vedi: H. CAPLAN, *cit.*, p. 204. L'Autore sottolinea come “...neither state need to be a party to the Convention, but of course the Convention rules could only be applied by and between parties to the Convention. This might dismay international lawyers – nevertheless I believe it will prove to be a useful basis for discussion. It will at least ensure that in the courts of a party to the New Convention, all passengers (or all cargo) on board the same aircraft are subject to the same legal regime”. Caplan osserva quindi come “regrettably, a more acceptable hint by a noted international lawyer has not found a place in the New Convention: Richard Gardiner suggested that the existing Article 1 could be extended to cover all international carriage with a point in a state party having jurisdiction over the claim”.

⁴¹ Vedi: IUAL, *Aviation Insurance View*, 1998, *cit.*.

ad oggi, sarebbe stato forse opportuno limitare la responsabilità del vettore ai soli *accidents* occorsi a bordo degli aeromobili.

L'originale previsione di cui alla Convenzione di Varsavia trovava giustificazione nel fatto che gran parte degli aeroporti era all'epoca gestita dalle aerolinee e che quindi l'attività di *ground handling* era in mano alle stesse. Erano pertanto i vettori ad avere il controllo delle varie fasi del trasporto aereo. Oggi la situazione è completamente diversa. Le aerolinee rappresentano solo una piccola parte degli operatori di *handling* aeroportuale. Non si vede dunque perché il vettore debba essere ritenuto responsabile per danni verificatisi nell'ambito di operazioni totalmente al di fuori del proprio controllo. Tale situazione diventa senza dubbio più iniqua in un regime di "*strict liability*". La liberalizzazione delle operazioni di *handling* dovrebbe comportare un'analoga ripartizione di responsabilità in capo ai diversi operatori.

La versione definitiva dell'art. 17.1 (originariamente 16.1)⁴² vedeva l'eliminazione dell'ultima parte laddove si prevedeva come "*however, the carrier is not liable if to the extent that the death or injury resulted solely from the state of health of the passenger*". A questo riguardo il NICAG osservava⁴³ come:

⁴² La prima bozza dell'art. 16.1 prevedeva che:

«*The carrier is liable for damage in case of death or bodily or mental injury of a passenger upon condition that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking. However, the carrier is not liable if the death or injury resulted solely from the state of health of the passenger*».

Il NICAG osservava a questo riguardo come "*The wording of the last sentence of Art. 16(1) would be improved if it were to read. However, the carrier is not liable to the extent that the death or injury resulted from the state of health of the passenger*".

As it stands the current wording is too all embracing, ignoring as it does the possibility of other factors contributing to the damage suffered. The rewording suggested would follow the same principle to that followed in Article 19. The amended version would be more equitable.

It would be beneficial if the same principle were to be followed with regard to baggage - Article 16, paragraph 2, and with cargo - Article 17, paragraph 2". Vedi IUAL, *An Aviation Insurance View*, 1998, cit..

⁴³ Vedi: IUAL, *Aviation Insurance View – Second Edition*, 1999.

“There is a difference in wording between 16(1) and 16(2). The former states “...the carrier is not liable *to the extent* that...”, whereas the latter has “... the carrier is not liable *if and to the extent* that....” It seems that this difference may be unintentional since Article 17 uses the same wording as 16(2). This last has the virtue of precision and should be adopted throughout the draft”.

Corre l’obbligo di osservare la mancanza di coerenza terminologica da parte degli estensori del testo della Convenzione. Alcuni termini, come “*accident*” ed “*event*”, sono utilizzati come sinonimi nel primo e nel secondo paragrafo dell’art. 17. Nell’art. 17.1 (morte o lesione personale del passeggero), infatti, si fa riferimento all’*accident* che ha causato la morte o la lesione del passeggero. Nel paragrafo successivo è utilizzato invece il termine “*event*” in relazione al bagaglio.

Il NICAG aveva raccomandato all’ICAO che il termine “*accident*” fosse adottato in tutto il testo della Convenzione al fine di evitare ambiguità interpretative⁴⁴.

“*Accident*” è un chiaro termine tecnico mentre “*event*” può essere suscettibile di varie interpretazioni. Nel secondo *Aviation Insurance View*, il NICAG osservava a questo proposito come il termine

“event” is too wide a description for damage causation, and could lead to an increase in claims. “Event” is an entirely neutral word, and could describe any combination of circumstances entirely extraneous to, but occurring during, the carriage by air which gave rise to damage. It should be replaced by “accident” in line 2 of 17(1) and in 17(4).

Se prendiamo, ad esempio, la definizione di *accident* fornita dall’ICAO stessa nell’Annex 13 sulle *Accident Investigation* per “*accident*” si intende⁴⁵:

⁴⁴ Vedi: IUAL, *Aviation Insurance View*, 1998, cit..

⁴⁵ Definizione data dall’I.C.A.O. nelle *International Standards and Recommended Practices, Aircraft Accident Investigation, Annex 13 to the Convention On International Civil Aviation*, Seventh Edition, May 1988. Richiamiamo a questo riguardo alcune sen-

“An occurrence associated with the operation of an aircraft which takes place between the time any person boards the aircraft with the intention of flight until such time as all such persons have disembarked, in which:

a) a person is fatally or seriously injured as result of:

- being in the aircraft, or
- direct contact with any part of the aircraft, including parts which have become detached from the aircraft
- or, direct exposure to jet blast

Except when the injuries are from natural causes, self-inflicted or inflicted by other persons, or when the injuries are to stowaways hiding outside the areas normally available to the passengers and crew; or

b) the aircraft sustains damage or structural failure which:

- adversely affects the structural strength, performance or flight characteristics of the aircraft, and
- would normally require major repair or replacement of the affected component

Except for engine failure or damage, when the damage is limited to the engine, its cowlings or accessories: or for damage limited to propellers, wing tips, antennas, tires, brakes, fairings, small dents or puncture holes in the aircraft skin: or

c) the aircraft is missing or is completely inaccessible”.

tenze citate in CONDON & FORSYTH, *The Liability Reporter*, February 1998, Volume 1, n. 1. In *Air France v. Saks*, 470 U.S. 392 (1985) la Corte Suprema degli Stati Uniti definisce accident come “an unexpected or unusual event external to the passenger, and no accident occurs where the passenger’s injury arises from his own internal reaction to the usual, normal and expected operation of the aircraft”; inoltre, *Fishman v. Delta Airlines, inc.*, 1998, Westlaw 1418 (2d Cir. N.Y.); *Capacchione v. Qantas Airways, Ltd.*, 25, in *Av. Cas.* (CCH) 17,346 (C.D. Cal. 1996). In *Krys v. Lufthansa German Airlines*, 25 *Av. Cas.* (CCH) 18,388 (11th Cir. 1997) “a passenger on a flight from Miami to Germany suffered a heart attack. Instead of diverting the flight to the nearest airport, the captain elected to continue the flight to Germany. The plaintiff alleged that the captain’s decision to continue the flight aggravated the damage to his heart. The Eleventh Circuit held that the carrier’s decision to continue the flight was not an accident within the meaning of Article 17 of the Warsaw Convention. The Court, observing that the aggravating event was the continuance of the flight to its scheduled destination, held that the plaintiff’s injury did not arise from an unusual or unexpected operation of the aircraft”.

L'ICAO definisce quindi "incident":

"An occurrence, other than an accident, associated with the operation of an aircraft which affects or could affect the safety of operation".

Nel caso *Air France v. Saks*⁴⁶ la *Supreme Court of United States* definiva il termine *accident* di cui all'art. 17 della Convenzione di Varsavia come "*an unexpected or unusual event or happening that it is external to the passenger*". La Corte concludeva infatti che "*liability under Article 17 of the Warsaw Convention arises only if a passenger's injury is caused by an unexpected or unusual event or happening that is external to the passenger. This definition should be flexibly applied after assessment of all the circumstances surrounding a passenger's injuries*".

Corre l'obbligo a questo punto di soffermare l'attenzione sulla scelta operata dall'ICAO in ordine alla risarcibilità della "*mental injury*". La prima bozza dell'art. 16.1 stabiliva infatti la responsabilità del vettore per i danni "*sustained in case of death or bodily or mental injury of a passenger*". Il testo approvato il 29 maggio 1999 prevede invece che il vettore sia responsabile per i danni conseguenti a "*death or bodily injury*". Durante i lavori preparatori, nonché nel corso della conferenza diplomatica stessa, la possibilità di risarcire la "*mental injury*" era stata oggetto di vivace dibattito. Ricordiamo a questo riguardo che alcuni Paesi, come ad esempio la Svezia, prevedono il riconoscimento di tali danni.

Il NICAG evidenziava a questo riguardo come⁴⁷:

The concepts of "bodily injury" and "accident" have given rise to much litigation (which now provides much useful precedent) as claimants have sought to test and extend the boundaries of

⁴⁶ *Air France v. Saks*, 470 U.S. 392, 105 S. Ct. 1338, 84 L. Ed. 2d 289 (1985). Inoltre: *Curley v. American Airlines, Inc.* 846 F. Supp. 280, 24 Av. Cas. (CCH) 18,036 (S.D.N.Y. 1994); *Tseng v. El Al Israel Airlines, Ltd.* 122 F. 3d 99, 103 (2d Cir. 1997); *Shen v. Japan Airlines*, 918 F. Supp. 686, 24 Av. Cas. (CCH) 18,084 (S.D.N.Y. 1994); *Gilbert v. Pan Am World Airways, Inc.* 21 Av. Cas. (CCH) 18,177 (S.D.N.Y. 1989); *Lugo v. American Airlines, Inc.*, 686 F. Supp. 373 (D.P.R. 1988).

⁴⁷ IUAL, *Aviation Insurance View*, 1998, cit..

the definitions. Much of the litigation has sought to obtain the benefit of the strict carrier liability regime for events which in circumstances other than aviation might be regarded as fortuitous, or as matters for the passengers own risk. The introduction of the concept of “mental injury” as a separate issue from “bodily injury” will unquestionably provoke widespread litigation as lawyers seek to establish the principle that events provoking anguish, fear or anxiety in an individual form a basis for carrier liability.

So, the recognition of mental injury is bound to be expensive, not just in terms of more claims, but also by provoking a new round of litigation. Its introduction makes it the more important that the term “accident”, in the first paragraph of Article 16, be retained. Any move to replace “accident” with such as “event” would turn an expensive change into a very expensive change.

In some countries the concept of mental injury is not recognised. An alternative means of providing for non-bodily injury might be to use the term “personal” injury. This would tend to produce even more claims in jurisdictions such as the US, where the term has a meaning which encompasses the whole range of non-bodily injury, taking in such as libel, slander etc. That difficulty might be dealt with by the use of the term “personal”, accompanied by a definition of its meaning.

Whilst the inclusion of mental or psychic injury, in the absence of bodily injury, will lead to a considerable increase in claims in many jurisdictions, it will also potentially introduce a cause of action in some jurisdictions where none at present exists. This also is bound to lead to considerably more litigation as well as forum shopping. These factors will add to the cost of the proposed change.

Any attempt to evaluate the cost of the additional claims expected to arise from the introduction of mental injury would at this stage be little more than a guess. In the absence of actual experience it must suffice to say that mental injury is easy to allege, difficult to refute.

La mental injury può essere quindi risarcita in quanto collegata ad una *bodily injury* e non può prescindere da un *accident*.

Sempre il NICAG, nella seconda edizione dell'*Aviation Insurance View*, ribadiva l'apprezzamento da parte degli assicuratori in relazione alla rimozione:

(...) of "mental injury" from this Article. However, for the sake of clarity, and to prevent the possibility of "mental injury" finding its way back through an over-generous interpretation of the word "injury", it would be prudent to qualify it as "bodily injury" throughout the text.

Ricordiamo a questo riguardo l'interpretazione data dai tribunali americani laddove in *Burnett v. Trans World Airlines*⁴⁸ i giudici sottolineavano l'esigenza di ricorrere alla lingua francese e non alla legge francese sulle "*personal injury*" al fine di determinare la risarcibilità della "*mental injury*". Il tribunale sosteneva, infatti, che la traduzione corretta di "*lesion corporelle*" fosse "*l'atteinte a l'integrité physique*" e concludeva quindi che "*lesion mentale*" e "*lésion corporelle*" descrivevano due situazioni ben distinte. Allo stesso risultato arrivavano i giudici della Corte di Appello di New York nel caso *Rosman v. Trans World Airlines, Inc.*⁴⁹ laddove concludevano come la *mental injury* non fosse risarcibile in assenza di una *physical injury* (che peraltro poteva trattarsi anche di uno *psychic trauma*).

Fondamentale, a questo riguardo, è tuttavia la posizione della *United States Supreme Court* nel caso *Eastern Airlines v. Floyd*⁵⁰ laddove si confermava che il termine "*lesion corporelle*" corrispondeva a "*bodily injury*" e che quest'ultima chiaramente escludeva dal proprio ambito la "*mental injury*".

⁴⁸ *Burnett v. Trans World Airlines*, 368 F. Supp. 1152 (D.N.M. 1973). Si veda anche il commento a questa sentenza in L. S. KRIENDLER, *Aviation Accident Law Revised*, Rel 38-6/98, p. 10.04 [2] ss.

⁴⁹ *Rosman v. Trans World Airlines, Inc.*, 34 N.Y. 2d. 385, 358 N.Y. s. 2d. 97 (1974). Contra: *Husserl v. Swiss Air Transport Corp.*, 388, F. supp. 1238 (S.D.N.Y. 1975); *Palagonia v. Trans World Airlines*, 110 Misc. 2d 478, 442 N.Y.S. 2d 670 (1978).

⁵⁰ *Eastern Airlines v. Floyd*, 499 U.S. 530, 111 S. Ct. 1489 113 L. Ed. 2d 569 (1991).

Art.17 (2, 3, 4) – DAMAGE TO BAGGAGE

The carrier is liable for damage sustained in case of destruction or loss of, or of damage to, checked baggage upon condition only that the event which caused the destruction, loss or damage took place on board the aircraft or during any period within which the checked baggage was in the charge of the carrier. However, the carrier is not liable if and to the extent that the damage resulted from the inherent defect, quality or vice of the baggage. In the case of unchecked baggage, including personal items, the carrier is liable if the damage resulted from its fault or that of its servants or agents.

If the carrier admits the loss of the checked baggage, or if the checked baggage has not arrived at the expiration of twenty-one days after the date on which it ought to have arrived, the passenger is entitled to enforce against the carrier the rights which flow from the contract of carriage.

Unless otherwise specified, in this Convention the term baggage means both checked baggage and unchecked baggage.

L'art. 17.2 introduce quindi due nuove possibili difese:

- a) nel caso del bagaglio consegnato: *“if and to the extent that the damage resulted from the inherent defect, quality or vice of the baggage”*;
- b) nel caso di bagaglio a mano (ivi inclusi gli effetti personali): *“the carrier is liable if the damage resulted from its fault or that of its servants or agents”*.

La prima delle due difese non è una novità in assoluto. Una norma analoga era infatti presente nel Protocollo di Guatemala del 1971. La seconda sembrerebbe far pensare ad una mera responsabilità per colpa con un onere probatorio a carico del passeggero⁵¹.

Anche in questo caso deve essere evidenziata un'incoerenza terminologica laddove l'ICAO utilizza il termine *“fault”* come sinonimo di *“negligence”*.

⁵¹ Così anche H. CAPLAN, *Novelty in the Convention*, cit..

Mentre il termine “*negligence*” è già stato oggetto di numerosissime interpretazioni giurisprudenziali (soprattutto negli Stati Uniti), il termine “*fault*”, in alternanza a “*negligence*”, potrebbe provocare non pochi dubbi interpretativi.

I componenti del NICAG segnalavano quindi come fosse importante

(...) to draw attention to the precise words to be used to describe the circumstances in which the carrier shall be liable. There is a large body of judicial decision in many different countries which has led to the term “negligence” being well understood. The draft new instrument uses the words “fault” and “neglect”. These words will inevitably lead to a whole new round of litigation to establish their meaning. This will be a costly exercise. Member States may well question whether any supposed benefits of the rewording outweigh the cost of the considerable amount of litigation which can be expected⁵².

Sempre su questo aspetto, nel secondo *An Aviation Insurance View*, gli assicuratori ribadivano nuovamente come

(...) for reasons of precision and clarity, it would be preferable to substitute “negligence or wrongful act or omission” for “fault” at the end of 16(2). Negligence is a well-understood legal concept, whereas fault is more open to further judicial interpretation. The suggested form of words is taken from Article 20 (c), where presumably it was included to aid interpretation in jurisdictions that did not have a negligence concept per se. This amendment would add clarity and uniformity, particularly if it were applied throughout the draft.

Innovative sono anche le previsioni relative alla perdita del bagaglio laddove si stabilisce che il passeggero può far valere i propri diritti allorquando:

- a) Il vettore dia conferma dello smarrimento;

⁵² IUAI, *Aviation Insurance View*, 1998, cit..

- b) Il bagaglio non sia pervenuto a destinazione entro 21 giorni dal momento in cui esso avrebbe dovuto, per contratto, arrivare a destinazione.

È di rilevanza pratica la norma di cui al comma 3 dell'art. 17 laddove si prevede un termine di 21 giorni per il ritrovamento del bagaglio⁵³ ovvero un obbligo al risarcimento del danno sofferto dal passeggero una volta che siano trascorsi 21 giorni dal momento in cui il bagaglio sarebbe dovuto giungere a destinazione.

Si richiama quindi l'attenzione sulla distinta disciplina riservata al bagaglio danneggiato rispetto a quello smarrito. L'art. 31.2 prevede infatti che *"in the case of damage, the person entitled to delivery must complain to the carrier forthwith after the discovery of the damage, and, at the latest, within seven days from the date of receipt in the case of checked baggage and fourteen days from the date of receipt in the case of cargo. In the case of delay, the complaint must be made at the latest within twenty-one days from the date on which the baggage or cargo have been placed at his or her disposal"*⁵⁴.

L'art. 17 (4) stabilisce che, a meno di specifiche diverse indicazioni in merito, per *"baggage"* si debba intendere *"both checked baggage and unchecked baggage"*. Non viene quindi operata una distinzione specifica fra il bagaglio consegnato ed il bagaglio a mano.

Da notare è altresì l'inserimento della definizione di bagaglio all'interno della norma che disciplina la responsabilità del vettore. Sarebbe stato forse più opportuno prevedere, in esordio alla Convenzione, un capitolo dedicato espressamente alle *"definizioni"* elencando in modo chiaro ed inequivocabile la definizione dei termini più ricorrenti.

⁵³ Il NICAG, nel secondo *Aviation Insurance View* considerava positiva tale scelta in quanto *"It is helpful for carriers to know at what point missing luggage translates into a claim"*.

⁵⁴ Vedi anche H. CAPLAN, *Novelty in the Convention*, cit..

Vediamo invece come l'ICAO abbia deciso di inserire tali definizioni direttamente nelle norme in cui i termini definiti sono utilizzati. Come ad esempio nel caso della definizione di “*commercial agreement*” o di “*principal and permanent residence*” di cui al comma 3, a) e b) dell'art. 33 relativo alla giurisdizione.

ART. 19 – DELAY

The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo. Nevertheless, the carrier shall not be liable for damage occasioned by delays if it proves that it and its servants and agents took all measures that could reasonably be required to avoid the damage or that it was impossible for it and them to take such measures.

ART. 20 – EXONERATION

Il testo finale dell'art. 20 (originariamente 19) approvato in sede di conferenza diplomatica è il seguente:

“If the carrier proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of the person claiming compensation, or the person from whom he or she derives his or her rights, the carrier shall be wholly or partly exonerated from its liability to the claimant to the extent that such negligence or wrongful act or omission caused or contributed to the damage. When by reason of death or injury of a passenger compensation is claimed by a person other than the passenger, the carrier shall likewise be wholly or partly exonerated from its liability to the extent the he proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of that passenger. This Article applies to all the liability provisions in this Convention, including paragraph 1 of Article 21”.

L'ultima frase “*This Article applies to all the liability provisions in this Convention, including paragraph 1 of Article 21*” è stata aggiunta alla bozza approvata nel corso della sessione dello

Special Group del 14-18 aprile 1998. Il *NICAG* commentava la bozza modificata sottolineando come⁵⁵:

We remain concerned that the present wording of Article 19 is capable of several different readings. It is believed that in the first sentence it is intended to exonerate the carrier to the extent that damage was caused either:

- a) By the person claiming compensation, or,
- b) By some other party (such as, for example, a cargo forwarder), from whom the party claiming compensation derives rights.

The second sentence is believed to cover the situation where the claim is progressed by the Executor or Administrator of a deceased person's estate.

However, in another reading the first sentence can be taken to cover where compensation is claimed by the passenger (i.e. the victim or next of kin and/or assignees), whilst the second sentence can be taken to recognise the rights of third parties to claim compensation.

Thus, for example, the employer of a passenger (or any other third party, e.g. the aircraft manufacturer) could acquire a right to claim for compensation which may not otherwise exist.

We maintain our suggestion that as the wording of Article 19 lacks clarity, it should be reviewed and redrafted so that the intention may be made unambiguous.

Gli assicuratori, quindi, evidenziavano una certa ambiguità interpretativa e suggerivano agli estensori della Convenzione l'utilizzo di una formula più chiara.

Mentre nel caso di concorso di colpa da parte della "*person claiming compensation*" l'esonero parziale o totale della responsabilità del vettore non desta alcuna perplessità, il riferimento a "*the person from whom he or she derives his or her rights*" potrebbe far

⁵⁵ Vedi: IUAL, *An Aviation Insurance View - second version*, 1999, cit..

pensare anche, ad esempio, al datore di lavoro o all'esecutore testamentario i quali, fra l'altro, in base a questa norma potrebbero essere riconosciuti titolari di un diritto al risarcimento che altrimenti non avrebbero.

ART. 21 – COMPENSATION IN CASE OF DEATH OR INJURY OF PASSENGERS

Il testo originario dell'art. 20 (diventato poi art. 21), come da bozza approvata dallo *Special Group* dell'ICAO nel corso della sessione di lavori dell'aprile/maggio 1997, prevedeva le seguenti tre alternative da sottoporre all'approvazione degli Stati Membri:

Alternative 1

[1. Subject to paragraph 2, the carrier shall not be liable for damages arising under Article 16, paragraph 1 which exceed 100,000 Special Drawing Rights:

(a) if the carrier proves that it and its servants and its agents took all measures that could reasonably be required to avoid the damage, or that it was impossible for it or them to take such measures; or

(b) unless the damage so sustained was due to the fault or neglect of the carrier or of its servants or agents acting within the scope of employment or agency.

2. At the time of ratification, adherence or accession, each State Party shall declare which of either subparagraph (a) or subparagraph (b) of the preceding paragraph shall be applicable to it and its carriers. A State Party which has declared that paragraph (b) shall be applicable to it, may later make such a declaration in respect of subparagraph (a) instead. All declarations made under this paragraph shall be binding on all other States Parties and the Depositary shall notify all States Parties of such declarations.]

Alternative 2

[1. The liability of the carrier for damages arising under Article 16, paragraph 1, shall not exceed 100,000 Special Drawing Rights if the carrier proves that it and its servants or agents

took all measures that could reasonably be required to avoid the damage or that it was impossible for it or them to take such measures.

2. Notwithstanding paragraph 1 of this Article, any State Party may by notification to the Depositary at the time of ratification or acceptance, or thereafter, declare, that in any action brought before a Court within its territory, the liability of the carrier for damages arising under Article 16, paragraph 1 shall be limited to 100,000 Special Drawing Rights, unless the damage so sustained was due to the fault or neglect of carrier or its servants or agents acting within their scope of employment. The Depositary shall inform all other States Parties accordingly and shall keep current a list of States Parties having made such declaration.]

Alternative 3

[1. Subject to paragraph 2 of this Article, the liability of the carrier for damages arising under Article 16, paragraph 1, shall not exceed 100,000 Special Drawing Rights if the carrier proves that it and its servants or agents took all measures that could reasonably be required to avoid the damage or that it was impossible for it or them to take such measures.

2. The liability of the carrier above an amount of [] Special Drawing Rights shall be subject to proof that the damage sustained by the passenger was due to the fault or neglect of the carrier or its servants or agents acting within their scope of employment.]

Riportiamo qui di seguito, per una più completa informazione, i commenti a questo riguardo di cui al primo *Aviation Insurance View* del NICAG.

Introductory Remarks

Whilst it may be held from the context that it is self evident that the first tier of 100,000 Special Drawing Rights is a per passenger limit, it might be helpful to say so.

The various alternatives offered by Article 20 all represent substantial increases in the exposure of air carriers. Whichever alternative is selected a significant increase in the global volume of aviation insurance premium will be needed to fund the cost.

As alluded to earlier, there is unlikely to be an immediate reaction in premium cost. But in time the outcome is inevitable.

Under most of the options offered by Article 20 of the draft, the new regime provides passengers with unlimited liability based on presumed fault. In the 1929 Convention the carrier is compensated for accepting a presumed fault regime by there being limits. It is for ICAO member States to decide whether the case has now been made for providing air passengers with unlimited presumed fault liability with no compensation for the carrier for accepting such a regime. Some States may not be convinced. Others may see no case for providing air passengers with a liability regime far superior to that available to road, rail and marine passengers.

In considering the proposed new instrument, States' representatives will no doubt have the need to protect the consumer in the catastrophe scenario in mind. They may well conclude that the particular circumstances of travelling by air do merit special measures. However, they may at the same time wish to question whether it is equitable and wise to:

- a) Extend the scope of benefits designed to deal with a catastrophe to passengers engaged upon the routine business of embarking and disembarking. Are these really unique situations which deserve special treatment? Might it not be more equitable for the new legislation to be restricted to the period between, for example, doors closing and doors opening?
- b) Provide the benefits of a virtually unlimited strict liability regime to parties other than the passenger and his or her next of kin.

The Alternatives

It is noted that Article 20 started as a single paragraph in the Clean Text of paper C - WP/10470 Attachment dated 20 September 1996. It has been developed into a complex set of alternatives. It is suggested that the alternatives offered, in particular by the second paragraph of Alternatives one and two, will serve little purpose other than to invite forum shopping.

Alternative three suggests a three-tier system. Achieving a consensus about the level at which the third tier starts to operate is

bound to be contentious. In any event, if a single unified regime is sought, it should be as simple as possible. A third tier merely complicates matters.

The very fact that options are being presented suggests a recognition on the part of the draftsman that there are differences in philosophy between States which endorse the principle of unlimited liability based on presumed fault, contractually provided for in the recent IATA initiatives, and those which do not. Resolution of this philosophical difference should not be by means of options in a Treaty text. If it is, the outcome will be more, not less, litigation and chaos.

The Need

With the preamble to the draft instrument in mind, it is suggested that what is needed is a universally acceptable set of rules governing liability which are equitable and predictable. Member states may wish to consider whether a system which presumes fault, unless the carrier can prove that he took all measures to avoid damage, can be considered equitable. (Alternative 1a.) Even assuming that the answer is yes, are member states prepared to have their air carriers pay the cost of financing such a regime? Assuming again an affirmative answer, do member states really want air passengers to enjoy a regime which is significantly better than that enjoyed by land, rail and marine passengers?

Should member States answer no to any of the foregoing questions, they may find themselves forced back to a system, as proposed by the Rapporteur in his introduction to the April/May 1997 Legal Committee meeting, which:

- a) Has a first tier of perhaps 100,000 Special Drawing Rights, where liability is based upon presumed fault.
- b) Has a second tier with no pre-determined limits where fully compensatory compensation is available subject to proof of negligence on the part of the carrier (or his servants or agents).

The Way Forward

The offer of two options, proposed by Alternative 1, can scarcely be said to provide a unified regime. However, alternative 1(b) to Article 20 (in isolation) comes closest to the regime suggested in the previous paragraph to this albeit that it provides for strict liability for the first SDR 100,000 - subject to the word “negligence” replacing “fault” or “neglect” (see above). It at least offers clarity. Aviation insurers expect to be able to provide the cover needed to make such a regime possible. It will of course have to be paid for.

Should the ICAO member States believe that the onus of proof should be on the carrier, as in Alternative 1(a) - again in isolation, not as an option - there would be a further burden of cost. Should the diplomatic conference be minded to adopt this approach they may wish to consider restricting the benefit to the period when a catastrophe is most likely, i.e. between doors closing and doors opening. They may also wish to restrict the benefits to the passenger and their next of kin.

Removing the choice at Alternative 1 sub-para 1, of course makes Article 20 (2) superfluous.

Nel testo approvato dallo *Special Group* nel corso della sessione del 14-18 aprile 1998 non comparivano più le tre alternative e l'art. 20 veniva così riformulato:

The carrier shall not be liable for damage arising under paragraph 1 of Article 16 which exceeds for each passenger 100,000 SDR if the carrier proves that:

- (a) the carrier and its servants and agents had taken all necessary measures to avoid the damage; or
- (b) it was impossible for the carrier or them to take such measures; or
- (c) such damage was solely due to the negligence or other wrongful act or omission of a third party.

Nella seconda versione dell'*Aviation Insurance View*, il NICAG commentava quindi la nuova edizione dell'art 20 come segue:

It is to be welcomed that the various options in the previous draft have been set aside in favour of a single tier of strict li-

ability up to SDR 100,000. There remain, however, three areas for discussion.

Article 20 states that the carrier “shall not be liable for damages.....*which exceed SDR 100,000.*” The EC regulation, on the other hand, states that the carrier is liable “*up to SDR 100,000.*” Although at first sight these two wordings have the same meaning, the Article 20 version could lead to an unfortunate result. The EC definition allows damage awards below SDR 100,000, whereas Article 20 could be interpreted as providing a *minimum* payment of that amount.

This would be a concern in the US, where plaintiffs’ lawyers are already viewing the SDR 100,000 as a “personal accident” policy, providing a minimum, guaranteed sum on which to build their clients’ cases. (See the attached extract from a speech by Lee Kreindler, which was the basis for an article in the New York Law Review.) It may also be of significance in other jurisdictions, because the “accident” in Article 16, on which Article 20 relies, could be as minor as a coffee spill. Therefore, there is the potential for SDR 100,000 to be interpreted as the minimum payment for an accident, regardless of the nature and severity of the event. The use of the EC wording - “*up to SDR 100,000*” - would lessen this possibility.

We understand that there is support building for the proposition that instead of the carrier having to prove it took all necessary measures to avoid paying over SDR 100,000, the passenger might be required to prove negligence to recover in excess of SDR 100,000. From a practical point of view, requiring the plaintiff to prove negligence is in accordance with the overwhelming majority of legal systems around the world. Those that do not refer to negligence, nevertheless embrace the concept.

It may also be prudent to reaffirm that the intent is to compensate *provable* damages. The negative construction of Article 20 makes it difficult to qualify “damages” with “provable” and therefore it may be better to insert “provable damages” in Article 16.

The inclusion of “solely” in Article 20 c is worthy of mention. Article 20 c was included specifically to provide a further defence for the carrier as a *quid pro quo* for his acceptance of the burden of proof. It would be extremely difficult for the carrier to prove that liability rested 100% with a third party or group of third parties. The carrier, by virtue of his role, is implicated to

some degree almost automatically and it could be argued that “solely” is inequitable to him. However, it is recognised that the draft has the passenger in mind, and that the carrier is likely to prove the immediate source of payment for a plaintiff. The carrier could subsequently claim contributory damages from a third party, although this would be a long process in cases where the cause of the accident were difficult to determine. This would be a significant financial burden on the carrier.

In practical terms, the fears and concerns of those who objected to the exclusion of this word are likely to be realised even on the present draft. If a carrier or its insurer is involved in an accident where there appears to be a strong likelihood of product liability, the case can be defended on the basis of Article 20(c). The manufacturer would be brought in. The case would proceed to trial. It would only be at trial that the issue would be decided whether or not the defence was available to the carrier. At the same time the extent of the manufacturer’s liability would be ascertained and the order of the Court would be that there should be an apportionment. Since that is the practical effect of the draft, it would be more realistic for the draft to reflect actuality. This would be achieved by deletion of the word “solely”.

In addition, there appears to be a real possibility that the issue of volunteers which has manifested itself under the IATA regime may be a continuing problem. Deletion of the word “solely” addresses that.

Il testo finale, poi sottoposto ed approvato in sede di Conferenza diplomatica, è invece il seguente:

1. For damages arising under paragraph 1 of Article 17 not exceeding 100.000 Special Drawing Rights for each passenger, the carrier shall not be able to exclude or limit its liability.
2. The carrier shall not be liable for damages arising under paragraph 1 of Article 17 to the extent that they exceed for each passenger 100,000 Special Drawing Rights if the carrier proves that:
 - a) such damage was not due to the negligence or other wrongful act or omission of the carrier, its servants or agents; or
 - b) such damage was solely due to the negligence or other wrongful act or omission of a third party.

Non si tratta di una novità vera e propria, un regime analogo era, di fatto, già in vigore nell'ambito dell'Unione Europea e fra tutti i Paesi firmatari dell'I.I.A (122 aerolinee al 30.06.99) e del M.I.A. (89).

È interessante a questo riguardo soffermarsi sul testo usato nell'*Inter-carrier Agreement* e nel Regolamento Europeo che prevedono, rispettivamente che:

“the carrier shall not avail itself of any defence under Article 20(1) of the Convention with respect to that portion of such claims which does not exceed 100,000 SDRs ...” (Art. II.2- *Inter-carrier Agreement*)

“per i danni fino a concorrenza di un importo pari all'equivalente in ecu di 100,000 DSP i vettori aerei comunitari non possono escludere la propria responsabilità...” (Art. 3.2- Regolamento Europeo).

Ora, nel caso del Regolamento Europeo e dell'I.I.A., non sembrano sorgere dubbi interpretativi sul fatto che il regime di responsabilità oggettiva operi “fino a concorrenza” di 100.000 DSP. La formula utilizzata nella nuova Convenzione potrebbe far pensare ad un pagamento automatico da parte del vettore di un minimo di 100.000 DSP.

Con Montreal 1999, il vettore “*shall not be liable (...) to the extent that they exceed for each passenger 100.000 Special Drawing Rights*” il che potrebbe far pensare, per converso, che sarà invece responsabile “automaticamente” per i primi 100.000 Diritti Speciali di Prelievo. Detta interpretazione veniva infatti sposata dai più famosi *plaintiffs' lawyers* americani. Sono assolutamente evidenti le conseguenze di ordine pratico che potrebbero risultare qualora detta interpretazione fosse adottata dalle corti americane. Si pensi infatti a tutti quei piccoli incidenti che si verificano a bordo di un aereo per i quali il vettore potrebbe essere chiamato a risarcire “automaticamente”, come nel caso di una polizza infortuni, 100.000 DSP.

L'*Intercarrier Agreement*, con una formulazione sicuramente più chiara, prevede infatti la responsabilità oggettiva del vettore "*with respect to that portion of such claims which does not exceed 100.000 SDRs*", il Regolamento Europeo, "*per i danni fino a concorrenza di un importo pari all'equivalente in ecu di 100.000 DSP*".

Vediamo quindi come, rispetto alla Convenzione di Varsavia, un'importante novità sia costituita dall'inversione dell'onere della prova e dalla diversa gradazione della colpa prevista.

È altrettanto interessante osservare come l'art. II - 3 dell'*Intercarrier Agreement* preveda altresì che "*neither the waiver of limits nor the waiver of defences shall be applicable in respect of claims made by public social insurance or similar bodies however asserted (...)*".

Le aerolinee della IATA, con l'*Intercarrier Agreement*, decidevano infatti di rinunciare alle difese di cui all'art. 20 della Convenzione di Varsavia solo e soltanto nei confronti dei passeggeri e delle loro famiglie, conservando tale diritto nel caso di azioni da parte di altri soggetti quali, ad esempio gli assicuratori sociali o quelli privati (per le somme da loro versate a fronte di polizze vita o infortuni).

La mancanza di un'analoga previsione, sia nel Regolamento Europeo che nella Convenzione di Montreal, provocherà non pochi problemi. Chi infatti potrebbe alla fine beneficiare dalla nuova disciplina saranno i soggetti di cui sopra che in passato si vedevano eccepire la limitazione della responsabilità e che pertanto non riuscivano a portare a buon fine le azioni di rivalsa⁵⁶.

⁵⁶ Vedi B. BERTUCCI, *A European Perspective on Air Carrier Liability*, cit., p 17. "In the EC, state social security schemes play an important role in the settlement of liability claims. In fact, quite often social security programs are entitled to claim reimbursement in respect of the benefits or the payments made to victims or their next of kin up to the total indemnity that should be paid by carriers and insurers. Therefore, it becomes immediately clear that such a legal priority might cause serious problems when a carrier

Ricordiamo, a questo riguardo, come gli assicuratori sociali spesso vantino, in Europa, una prelazione *ex lege* e che quindi, in assenza di limiti, le aerolinee ed i loro assicuratori non potranno, in futuro, risarcire direttamente i passeggeri o le loro famiglie senza correre il rischio di trovarsi in un secondo momento a rimborsare

and its insurers want to settle claims arising out of an aircraft accident. Of course, no one can expect a carrier/insurer to pay more than the value of the total damage suffered by the claimants. This means that, due to the subrogation rights of social security programs, carriers and insurers may refrain from settling any claim to the damaged parties because they are directly compensated by the social security systems (...)". Ancora B. BERTUCCI in *A European Perspective on Global Claims Management*, cit., dove si evidenzia come: "Following the proposed removal of statutory and contractual limits for airlines based in the European Community, a new factor will become prominent in the settlement of passenger claims i.e. the requirement to deal with all those organisations who may have rights of subrogation against the airline, such as Social Security, passenger and employer's insurers. In the past, with comparatively low limits of liability, Social Security providers have been content to allow passengers (or their families) priority in compensation up to the contractual limit. But with the removal of limits - there is no reason why Social Security (or indeed any organisation with similar rights of effective subrogation) should compromise their rights of recourse. In several jurisdictions Social Security has a statutory priority in recovery, and in these circumstances, airline insurers cannot settle family claims without first agreeing the entitlement of Social Security. It might be difficult therefore to facilitate the settlement of liability claims when the injured parties are entitled only to amounts not claimed by the social security schemes. It would also be difficult to persuade injured parties that they are not entitled to receive any further compensation. Within a limited liability framework, insurers usually attempt to agree with the social security insurance scheme on a waiver of their subrogation rights up to the liability limit. The position of the State Security System within selected EU Countries is described below:

France: Social Security has a priority right, i.e., it has the right to be reimbursed for the amounts paid up to the total indemnity that should be paid by the carrier/insurer. Social Security is entitled to exercise its subrogation rights only against financial damage and not against special damage or physical impairment.

Germany: Social Security has a statutory priority and is entitled to subrogate for all benefits and payments made to victims or their next of kin up to the total indemnity to be paid to the claimants.

Italy: In Italy, there is no statutory priority. However, if Social Security seeks reimbursement from the carriers for payments made to victims or their next of kin, the sums should be deducted from the final settlement, not exceeding the total amount paid to the claimants. Social Security cannot exercise its subrogation rights against physical impairment and special damages that are seen as strictly personal to the victims and their next of kin.

Netherlands: The insurer must take into consideration all payments made by the Social Security program when assessing the amount of compensation to be paid to the claimant.

Portugal: The Social Security is entitled to subrogate against all insurers and so all payment made under such social schemes should be deducted from the total sum to be paid to the claimant".

gli indennizzi loro riconosciuti dagli assicuratori sociali. Questo è senza dubbio il caso della Germania dove i vettori non possono procedere alla liquidazione dei danni fino a che non hanno rimborsato integralmente le *social securities*.

In Italia, il limite di 100.000 DSP era, in passato, facilmente raggiungibile solo con i danni biologici o quelli morali (ritenuti strettamente personali) nei confronti dei quali le azioni di rivalsa non potevano essere esercitate. Era quindi relativamente facile eccepire agli assicuratori sociali la mancanza di danni residui sufficienti a garantire il rimborso degli indennizzi da loro versati. Sottolineiamo a questo proposito come, sempre in Italia, le azioni di rivalsa di cui si tratta richiedono normalmente tempi piuttosto lunghi e quindi sono facilmente prevedibili le difficoltà che i vettori ed i loro assicuratori si troveranno in futuro ad affrontare al momento di spiegare ai passeggeri o alle loro famiglie che il risarcimento delle loro pretese potrebbe essere subordinato al preventivo rimborso degli indennizzi di cui sopra e che, comunque, le liquidazioni finali saranno decurtate da tali importi.

È quindi evidente come - nonostante lo spirito che ha animato l'ICAO nella revisione del sistema di Varsavia nonché la Commissione Europea e la IATA sia stato quello di garantire la migliore protezione del passeggero - il risultato ottenuto potrebbe non essere quello originariamente desiderato.

Sempre l'art. 21 prevede la possibilità per il vettore di discolarsi fornendo la prova che "*a) such damage was not due to the negligence or other wrongful act or omission of the carrier, its servants or agents; or b) such damage was solely due to the negligence or other wrongful act or omission of a third party*".

L'art. 25 della Convenzione di Varsavia, ricordiamo, prevedeva che "*the limits of liability specified in Article 22 shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier, his servants or agents, done with intent to cause*

damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result; provided that, in the case of such act or omission of a servant or agent, it is also proved that he was acting within the scope of his employment”.

Ora, con l'introduzione di un regime di responsabilità oggettiva fino a 100.000 DSP e di colpa presunta in eccesso a detto limite, l'ICAO ha deciso di eliminare il pesante onere probatorio in capo al danneggiato (che tanto ha fatto discutere giuristi e tribunali di mezzo mondo) imponendo, per contro, un altrettanto pesante onere in capo al vettore. Quest'ultimo, infatti, si trova nella difficile posizione di dover provare non *“that he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for him or them to take such measures”*⁵⁷, ma che *“such damage was not due to the negligence or other wrongful act or omission of the carrier, its servants or agents”*.

Chi ha esperienza di gestione di sinistri aeronautici sa benissimo come sia molto difficile per il vettore provare di non aver avuto neanche una piccolissima parte nella dinamica dell'incidente.

Ancora più pesante è senza dubbio l'onere probatorio di cui al punto b) dell'art. 21 laddove l'ICAO prevede l'obbligo per il vettore di provare che *“such damage was solely due to the negligence or other wrongful act or omission of a third party”*⁵⁸.

Vale la pena, a questo riguardo, sottolineare come sia praticamente impossibile dimostrare che il danno sia stato causato *esclusivamente* da un terzo. Il NICAG, come sopra riportato, aveva suggerito – peraltro senza successo - l'eliminazione della parola *“solely”* dal punto b). Gli assicuratori evidenziavano, infatti, come *“it would be extremely difficult for the carrier to prove that liabil-*

⁵⁷ Vedi art. 20, Convenzione di Varsavia, come emendata all'Aja nel 1955.

⁵⁸ Vedi anche H. CAPLAN, *cit.* laddove si evidenzia come *“the purpose of the second defence is obscure. In the very rare cases where a single cause attributable to a third party can be identified, it is obvious that the carrier would also be able to use the first «no negligence» defence. The factual matrix would support either defence”*.

ity rested 100% with a third party or group of third parties. The carrier, by virtue of his role, is implicated to some degree almost automatically and it could be argued that "solely" is inequitable to him"⁵⁹. Perfino, infatti, negli atti di terrorismo tale prova può risultare di difficile produzione. Si pensi a questo proposito al famoso incidente della Pan Am a Lockerbie del 21 dicembre 1988.

È chiaro quindi come l'ICAO abbia di fatto voluto escludere la possibilità per il vettore di esimersi dalla liquidazione dei danni, quanto meno in prima battuta.

Si richiama a questo riguardo la norma di cui all'art. 37 che garantisce la possibilità di rivalsa contro eventuali terzi responsabili. Purtroppo, tale rivalsa potrebbe, nel caso di azione contro i costruttori aeronautici statunitensi, rivelarsi assolutamente inutile se consideriamo le ben note clausole di manleva presenti in tutti i contratti di compravendita degli aeromobili da questi prodotti.

Tali clausole di manleva generalmente prevedono che:

All insurance coverage set forth above shall contain a waiver of subrogation by Buyer's insurance carrier of any rights it may have against the Seller and Seller's employees, officers, directors, representatives, agents and subcontractors and contain a clause which states that any event of cancellation, restriction or reduction in coverage shall not be effected less than thirty days after receipt of written notice by Seller of such cancellation, restriction or reduction in coverage. However, such waiver of subrogation shall not apply in the event of Seller's wilful misconduct.

The Seller warrants that the aircraft, at the time of its completion, shall be free from defects. With respect to workmanship, this warranty applies only to defects of which the Seller receives written notice within two years after Buyer's technical acceptance of the Aircraft. (...) Seller's liability under the warranty is limited at Seller's election, to the correction of the defect or to the repair or replacement (with a similar item free from the defect in question) of any item which contains a defect. With respect to defect in design, including defects arising

⁵⁹ *An Aviation Insurance View – second version, 1999, cit.*

from selection by Seller of materials or process of manufacture, in view of the state of the art as of the date of such design, the extent of Seller's liability under this warranty is limited to the correction at its expense of all such defects of which the Sellers receives written notice within two years after Buyer's technical acceptance of the Aircraft.

The Warranty provided in this article and the obligations and liabilities of the Seller under such warranty are exclusive and in lieu of, and the Buyer hereby waives, all other remedies, warranties, guarantees or liabilities, either express or implied, with respect to the manufacturing of the aircraft, provided for in this agreement, arising by law or otherwise (including, without limitation, any obligation or liability arising from negligence or tort (excluding Seller's wilful misconduct) or with respect to fitness, merchantability, loss of use, revenue or profit or consequential damages).

Buyer hereby releases and agrees to defend, indemnify and hold harmless the Seller, its officers, directors, representatives, agents, employees and subcontractors from and against all liabilities, claims, damages, losses, costs and expenses for all injuries to or deaths of any and all persons (other than Seller employees) and for loss of or damage to any property (except property of Seller), including loss of use thereof, arising directly or indirectly, out of or in connection with the aircraft, provided for in this agreement, whether or not caused by the negligence or tort (excluding wilful misconduct) of the Seller, its officers, directors, representatives, agents, employees or subcontractors.

Dalla lettura di queste tipiche clausole contrattuali risulta evidente come l'acquirente (aerolinea) al momento della firma del *purchase agreement* assuma la responsabilità di “*defend, indemnify and hold harmless the Seller, its officers, directors, representatives, agents, employees and subcontractors*” da “*all liabilities, claims, damages, losses, costs and expenses for all injuries to or deaths of any and all persons (other than Seller employees) and for loss of or damage to any property (except property of Seller), including loss of use thereof, arising directly or indirectly, out of or in connection with the aircraft, provided for in this agreement, whether or not*

caused by the negligence or tort (excluding wilful misconduct) of the Seller, its officers, directors, representatives, agents, employees or subcontractors". L'acquirente può esonerare la propria responsabilità solo e soltanto in caso di *wilful misconduct* (ossia dolo) del venditore.

Purtroppo la legittimità di tali clausole è sancita anche da decisioni giurisprudenziali come quella della Corte di Appello della California, *First Appellate District, Division One* nel caso n. A029367 *Philippines Airlines (Cross-complainant and Appellant) v. McDonnell Douglas Corporation* (Cross-defendant and Respondent) dell'11 febbraio 1987⁶⁰.

⁶⁰ Vedi anche B. BERTUCCI, *A European Perspective on Air Carrier Liability*, cit., p. 18. "In a related case, state courts in California held in 1987 that Philippine Airlines was precluded from prosecuting a claim against McDonnell Douglas because of an exculpatory clause in the sales contract. Such a clause excluded any claims against the manufacturer". Ancora, B. BERTUCCI, *A European Perspective on Global Claims Management*, cit., laddove si sottolinea come "An aircraft accident seldom has a single cause. Typically, investigations will disclose multiple concurrent factors, which result in disaster because, all occurred during the same flight sector. Not all these factors may be within the control of the operating airline. Thus additional potential defendants may emerge as the investigation proceeds. At the simplest level it is obvious that there may frequently be at least two potential defendants: the operator of the aircraft and the designer, manufacturer or supplier of the aircraft, its engines and all vital equipment on board.

The potential liability of additional defendants is of great interest to the airline and to those whose legitimate claims may substantially exceed the airline's contractual limit of liability. If other parties truly bear some legal responsibility for the accident, the airline may wish to assert the defence that, from the airline point of view, the accident was unavoidable, and the claimant (on behalf of passengers) will seek additional defendants to supplement the airline's limited liability.

As the example of the United States demonstrates clearly, this is a scenario which can arise even if the airline is unable to claim the protection of a limit of liability, but asserts that it is not solely liable because of the negligence (or strict liability) of other defendants. Disputes between co-defendants, if unresolved, will protract litigation for years, completely frustrating all efforts at reasonable settlement.

Fortunately aviation insurers have long been aware of these possibilities and will, wherever possible, seek an early opportunity to negotiate agreement between the actual or potential defendants and their respective insurers. If successful, such an agreement paves the way for all claims to be settled and the costs shared between all defendants either by private negotiation, or by arbitration or litigation, without involving the innocent claimants in delay or expense. (...) It is clear enough that, by using the word solely, ICAO was strongly committed to reduce multi-defendant litigation and to allow victims and their next of kin a sort of fast track treatment".

La corte adita, in relazione all'ambito di applicazione della clausola di manleva, sottolineava come *"we do not agree, as argued by PAL, that the language of the clause «clearly relates to damage to the aircraft and not which party will bear ultimate personal injury liability». It simply and clearly excludes any and all claims PAL might have against MDC, whatever their genesis, other than as expressly permitted in the parties agreement"*.

Sulla base di una *"examination of the agreement at issue, the parties, and their relative bargaining powers"*, i giudici pertanto concludevano che *"the exculpatory clause does not conflict with the public interest, but is rather the result of a «private, voluntary transaction in which one party, for a consideration, agrees to shoulder a risk which the law would otherwise have placed upon other party»"*⁶¹.

Mentre nella passata situazione di responsabilità limitata, le famiglie dei passeggeri americani (e spesso, grazie al c.d. *forum shopping*, anche di altra nazionalità) citavano invariabilmente sia il vettore che il costruttore, nonché altri possibili responsabili, al fine di garantirsi il risarcimento integrale dei danni, con il nuovo regime di responsabilità senza limiti tutto questo non è più necessario. Perché complicarsi la vita quando si può richiedere al vettore direttamente l'intero ammontare dei danni?

Ovviamente, l'aerolinea – una volta risarciti i danni – si troverebbe nella impossibilità pratica di ripetere la quota di competenza del costruttore avendo accettato, all'atto dell'acquisto

⁶¹ A sostegno di tale conclusione, i giudici richiamavano una precedente decisione della stessa corte nel caso *Delta Air Lines, Inc. v. Douglas*, 1965 (238) Cal. App. 2nd 95. In tale appello si osservava come *"it is clear from the record that Delta, one of the major airlines of the nation, with the aid of a staff of experienced executives and attorneys, had negotiated a contract with terms individual to Douglas. There is not, nor can there be, any doubt that Delta knew that the exculpatory clause was in the contract, and that it voluntarily agreed to it. It is suggested that the contract took on an element of a «contract of adhesion» in that the clause was part of Douglas standard form. But the clause clearly as open to negotiation, and Delta was free to seek another airplane from another manufacturer on terms which (so far as this record shows) would not have included such a clause"*.

dell'aeromobile, di manlevare quest'ultimo da qualsivoglia responsabilità e da qualsiasi titolo essa dovesse derivare.

ART. 22 – LIMITS OF LIABILITY IN RELATION TO DELAY, BAGGAGE
AND CARGO

1. In the case of damage caused by delay as specified in Article 19 in the carriage of persons the liability of the carrier for each passenger is limited to 4.150 Special Drawing Rights.
2. In the carriage of baggage the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay is limited to 1.000 Special Drawing Rights for each passenger unless the passenger has made, at the time when checked baggage was handed over to the carrier, a special declaration of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be able to pay a sum not exceeding the declared sum, unless it proves that the sum is greater than the passenger's actual interest in delivery at destination.
3. In the carriage of cargo, the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay is limited to a sum of 17 Special Drawing Rights per kilogram, unless the consignor has made, at the time when the package was handed over to the carrier, a special declaration of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless it proves that the sum is greater than the consignor's actual interest in delivery at destination.
4. In the case of destruction, loss, damage or delay of part of the cargo, or of any object contained therein, the weight to be taken into consideration in determining the amount to which the carrier's liability is limited shall be only the total weight of the package or packages concerned. Nevertheless, when the destruction, loss, damage or delay of a part of the cargo, or of an object contained therein, affects the value of other packages covered by the same air waybill, or the same receipt or, if they were not issued, by the same record preserved by the other means referred to in paragraph 2 of Article 4, the total weight

of such package or packages shall also be taken into consideration in determining the limit of liability.

5. The foregoing provisions of paragraphs 1 and 2 of this Article shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier its servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result; provided that, in the case of such act or omission of a servant or agent, it is also proved that such servant or agent was acting within the scope of its employment. The limits prescribed in Article 21 and in this Article shall not prevent the court from awarding, in accordance with its own law, in addition, the whole or part of the court costs and of the other expenses of the litigation incurred by the plaintiff, including interest. The foregoing provision shall not apply if the amount of the damages awarded, excluding court costs and other expenses of the litigation, does not exceed the sum which the carrier has offered in writing to the plaintiff within a period of six months from the date of the occurrence causing the damage, or before the commencement of the action, if that is later.

I limiti previsti sono dunque i seguenti:

- a) un limite di 4.150 DSP è previsto per il ritardo nel trasporto di passeggeri (*“the liability of the carrier for each passenger is limited to 4.150 Special Drawing Rights”*);
- b) il limite per la perdita o il danneggiamento dei bagagli dei passeggeri viene elevato a 1.000 DSP dagli originari 340 DSP per un bagaglio di 20 kg (*“the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay is limited to 1.000 Special Drawing Rights for each passenger”*);
- c) il limite per la perdita o il danneggiamento delle merci rimane a 17 DSP per kg (*“the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay is limited to a sum of 17 Special Drawing Rights per kilogram”*).

Riportiamo qui di seguito, per completezza di indagine, il testo integrale degli articoli 23 (*Conversion of Monetary Units*) e 24 (*Review of Limits*).

ART. 23 – CONVERSION OF MONETARY UNITS

1. The sums mentioned in terms of Special Drawing Right in this Convention shall be deemed to refer to the Special Drawing Right as defined by the International Monetary Fund. Conversion of the sums into national currencies shall, in case of judicial proceedings, be made according to the value of such currencies in terms of the Special Drawing Right at the date of the judgement. The value of a national currency, in terms of the Special Drawing Right, of a State Party which is a Member of the International Monetary Fund, shall be calculated in accordance with the method of valuation applied by the International Monetary Fund, in effect at the date of the judgement, for its operations and transactions. The value of a national currency, in terms of the Special Drawing Right, of a State Party which is not a Member of the International Monetary Fund, shall be calculated in a manner determined by that State.
2. Nevertheless, those States which are not Members of the International Monetary Fund and whose law does not permit the application of the provisions of paragraph 1 of this Article may, at the time of ratification or accession or at any time thereafter, declare that the limit of liability of the carrier prescribed by Article 21 is fixed at a sum of 1,500,000 monetary units per passenger in judicial proceedings in their territories; 62,500 monetary units per passenger with respect to paragraph 1 of Article 22; 15,000 monetary units per passenger with respect to paragraph 2 of Article 22; and 250 monetary units per kilogram with respect to paragraph 3 of Article 23. This monetary unit corresponds to sixty-five and a half milligrams of gold of millesimal fineness nine hundred. These sums may be converted into the national currency concerned in round figures. The conversion of these sums into national currency shall be made according to the law of the State concerned.
3. The calculation mentioned in the last sentence of paragraph 1 of this Article and the conversion method mentioned in paragraph 2 of this Article shall be made in such manner as to express in the national currency of the State Party as far as possi-

ble the same real value for the amounts in Articles 21 and 22 as would result from the application of the first three sentences of paragraph 1 of this Article. States Parties shall communicate to the depositary the manner of calculation. Pursuant to paragraph 1 of this Article, or the result of the conversion in paragraph 2 of this Article as the case may be, when depositing an instrument of ratification, acceptance, approval of or accession to this Convention and whenever there is a change in either.

ART. 24 – REVIEW OF LIMITS

1. Without prejudice to the provisions of Article 25 of this Convention and subject to paragraph 2 below, the limits of liability prescribed in Articles 21, 22 and 23 shall be reviewed by the Depositary at five-year intervals, the first such review take place at the end of the fifth year following the date of entry into force of this Convention, or is the Convention does not enter into force within five years of the date it is first open for signature, within the first year of its entry into force, by reference to an inflation factor which corresponds to the accumulated rate of inflation since the previous revision or in the first instance since the date of entry into force of the Convention. The measure of the rate of inflation to be used in determining the inflation factor shall be the weighted average of the annual rates of increase or decrease in the Consumer Price Indices of the States whose currencies comprise the Special Drawing Rights mentioned in paragraph 1 of Article 23.
2. If the review referred to in the preceding paragraph concludes that the inflation factor has exceeded 10 per cent, the Depositary shall notify State Parties of a revision of the limits of liability. Any such revision shall become effective six months after its notification to the States Parties. If within three months after its notification to the States Parties a majority of the States Parties register their disapproval, the revision shall not become effective and the Depositary shall refer the matter to a meeting of the States Parties. The Depositary shall immediately notify all States Parties of the coming into force of any revision.
3. Notwithstanding paragraph 1 of this Article, the procedure referred to in paragraph 2 of this Article shall be applied at any time provided that one-third of the States Parties express a desire to that effect and upon condition that the inflation factor referred to in paragraph 1 has exceeded 30 per cent since the

previous revision or since the date of entry into force of this Convention if there has been no previous revision. Subsequent reviews using the procedure described in paragraph 1 of this Article will take place at five-year intervals starting at the end of the fifth year following the date of the reviews under the present paragraph.

ART. 25 – STIPULATION ON LIMITS

A carrier may stipulate that the contract of carriage shall be subject to higher limits of liability than those provided for in this Convention or to no limits of liability whatsoever.

ART. 26 – INVALIDITY OF CONTRACTUAL PROVISIONS

Any provision tending to relieve the carrier of liability or to fix a lower limit than that which is laid down in this Convention shall be null and void, but the nullity of any such provision does not involve the nullity of the whole contract, which shall remain subject to the provisions of this Convention⁶².

ART. 27 – FREEDOM TO CONTRACT

Nothing contained in this Convention shall prevent the carrier from refusing to enter into any contract of carriage, from waiving any defences available under this Convention, or from laying down conditions which do not conflict with the provisions of this Convention⁶³.

Il combinato disposto delle norme di cui agli articoli 25 e 27 della nuova Convenzione riprende, in sostanza, le previsioni contenute negli articoli 33 e 22.1. della Convenzione di Varsavia. Anche

⁶² Questo articolo era il numero 22 nella bozza del 14-18 aprile 1998.

⁶³ Questo articolo era il numero 44 nella bozza dell'Aprile/Maggio 1997 ed il 22.A nella bozza del 14-18 aprile 1998.

la IATA ha utilizzato questo strumento allorquando ha adottato l'*Inter-carrier Agreement 1995 (contrats d'adhésion)*⁶⁴.

ART. 28 – ADVANCE PAYMENTS

Nelle prime bozze la norma relativa ai pagamenti in acconto era contenuta nella più ampia previsione disciplinante la c.d. “*free-fom to contract*” sopra esaminata (art. 44, nella prima versione dell’aprile 1997 e art. 22.A. in quella del 14-18 aprile 1998). Detta norma prevedeva che:

“Nothing in this Convention shall prevent the carrier from making advance payments based on the immediate economic needs of families of victims or survivors of accidents, from refusing to enter into any contract of carriage or from making regulations which do not conflict with the provisions of this Convention”.

Il testo finale approvato in sede di Conferenza diplomatica era invece il seguente:

“In the case of aircraft accidents resulting in death or injury of passengers, the carrier shall, if required by its national law, make advance payments without delay to a natural person or persons who are entitled to claim compensation in order to meet the immediate economic needs of such persons. Such advance payments shall not constitute a recognition of liability and may be offset against any amounts subsequently paid as damages by the carrier”.

⁶⁴ Vedi: H. CAPLAN, *Novelty in the Convention*, cit.. Secondo CAPLAN “*these explicit freedoms are adequate to authorise current IATA Agreements – so it is legitimate to ask why, in the New Convention, it is also necessary to translate the main features of those Agreements into law without any of the safeguards included in those Agreements? [Fear of volunteerism may be set to rest by the New Article 37]. Perhaps the official minutes will disclose the reasons*”.

Sottolineiamo ancora una volta l'incoerenza linguistica che caratterizza la nuova Convenzione. Nell'art. 28 – a differenza di altre norme esaminate in precedenza – lo *Special Group* ha optato per l'utilizzo di un termine che non lascia molto spazio ad interpretazione. Chi ha diritto a chiedere un pagamento in acconto sono solo e soltanto “*a natural person or persons who are entitled to claim compensation in order to meet the immediate economic needs of such persons*” ossia le persone fisiche aventi diritto al risarcimento del danno e solo in relazione alle immediate necessità economiche. L'utilizzo, peraltro, di un termine preciso in questo caso potrebbe tuttavia lasciare intendere che, laddove la genericità ha prevalso, l'interpretazione debba essere estensiva. Ovviamente, anche in questo caso, è facile prevedere l'insorgere di un vivace dibattito sia in dottrina che nei tribunali.

Purtroppo, come del resto evidenziavano gli assicuratori nel corso dei lavori preparatori alla Convenzione ed al regolamento europeo, sia l'ICAO che l'Unione Europea avevano come obiettivo principale la protezione dei passeggeri e delle loro famiglie in caso di disastri aeronautici. La realtà è tuttavia ben diversa. Tali incidenti, fortunatamente, sono rari ed è sicuramente difficile trovare un caso in cui sia l'aerolinea che gli assicuratori abbiano trascurato di fornire tutta la necessaria assistenza alle famiglie. Oggi, ogni vettore è dotato di accurati *emergency disaster plans*⁶⁵ predisposti per fronteggiare simili evenienze. Il problema si pone invece nel caso dei c.d. *attritional losses*, ossia in tutta quella miriade di incidenti minori che si verificano ogni giorno a bordo degli aerei e negli aeroporti. È di tutta evidenza come l'applicazione di tale norma possa comportare notevoli problemi di ordine pratico.

⁶⁵ Ricordiamo a questo proposito gli obblighi per i vettori derivanti dall'entrata in vigore, nel 1996, del *US Aviation Disaster Family Assistance Act*. Si veda, a questo proposito anche H. CAPLAN, *Novelty in the Convention*, cit. laddove si osserva come “*however, it must be recognized that emergency financial assistance is merely one aspect of the complex post-catastrophe response which has been evolved by airlines and their insurers over decades. The alleged need for advance payments is now an official component of concern for those who travel by air. Other form of transport have not yet attracted the same level of official concern*”.

ART. 29 – BASIS OF CLAIMS

Tale articolo era, nella versione di cui alla sessione dell'aprile 1997, il numero 23. Il testo finale, rimasto fedele alla sua originaria formulazione, prevede che:

“In the carriage of passengers, baggage and cargo, any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise, can only be brought subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights. In any such action, punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable.”

A questo riguardo, il NICAG evidenziava come⁶⁶:

“This provision prescribes the important principle that the Convention rules constitute an exclusive set of remedies against the carrier. It is perhaps unwise to depart from the Article 24 Warsaw Convention (1929) text by incorporating the new words «whether under this Convention or in contract or tort or otherwise». Recognising the very different principles throughout the world governing causes of action and available remedies, maintenance of the simpler textual reference to «any action for damages, however founded» will minimise the risk of «exploratory» litigation”.

La norma di cui all'art. 29 deve essere letta tenendo presente le dichiarazioni introduttive contenute nel Preambolo, laddove si legge “*recognizing the importance of ensuring protection of the interests of consumers in international carriage by air and the need for equitable compensation based on the principle of restitution*”⁶⁷.

⁶⁶ Vedi *An Aviation Insurance View*, 1998, cit..

⁶⁷ Vedi a questo riguardo anche H. CAPLAN, *Novelty in the Convention*, cit., laddove si osserva come “*the existing Warsaw System says nothing about how damages are to be calculated and does not even offer a guiding principle because damages are always determined by the lex fori. This cannot be changed by the New Convention unless defence lawyers decide that this part of the Preamble should be drawn to the attention of the*

L'espressa esclusione dei "*punitive, exemplary or any other non-compensatory damages*" rappresenta sicuramente un aspetto che merita alcune riflessioni⁶⁸. Si deve tuttavia tenere presente come l'ICAO avesse in mente la situazione degli Stati Uniti dove esiste la possibilità di infliggere al responsabile i c.d. *punitive damages*. Ricordiamo comunque come, a questo riguardo, l'indirizzo prevalente sia per la non risarcibilità degli stessi nell'ambito del sistema di Varsavia.

I *punitive damages* hanno storicamente giocato un ruolo fondamentale nella disciplina della responsabilità da atto illecito nella *common law*. A questo riguardo richiamiamo l'approfondita analisi sulla risarcibilità dei *punitive damages* nell'ambito della Convenzione di Varsavia fatta dalla *Court of Appeal of New York* nel famoso caso *In re Air Disaster at Lockerbie Scotland*, 928 F.2d 1267 (2d Cir. 1991).

I giudici della Corte di Appello di New York⁶⁹ osservavano nella loro motivazione come "*in the early case of Day v. Woodworth, 54 U.S. (13 How.) 363, 14 L.Ed. 181 (1851), the Supreme Court recognized the existence and propriety of punitive damages, noting that it could «inflict what are called exemplary, punitive, or vindictive damages upon a defendant, having in view the enormity of his offence rather than the measure of compensation to the plaintiff»*".

Court. The possible impact on the American jury (if the judge allows such words to be recited) is unimaginable".

⁶⁸ Sempre H. CAPLAN sottolinea in *Novelty in the Convention, cit.*, come "*under the existing Convention it is settled law that neither punitive damages nor pure mental distress (absent physical injury) is compensable under the Convention. In the New Convention it cannot be certain that these interpretation will continue to apply – so there is a specific exclusion for punitive, exemplary, or any other non-compensatory damages [new Article 29]. A move to create liability for mental injury was defeated during the conference*".

⁶⁹ Vedi anche *Smith v. Wade*, 461 U.S. 30, 35 & n. 3, 103 S.Ct. 1625, 1629 & n. 3, 75 L.Ed. 2d 632 (1983); BELL, *Punitive Damages: Their History, Their Use and Their Worth in Present-Day Society*, 49 UMKC L.Rev. 1 (1980).

I giudici continuavano quindi sottolineando come i “*punitive damages have had a hazy history - sometimes used to punish, and sometimes used to compensate a plaintiff for injuries to pride, dignity, or reputation that would not otherwise be compensated through traditional tort awards intended to make a plaintiff whole. Today the Supreme Court views punitive damages as penal rather than compensatory*”⁷⁰. *It has characterized these damages as private fines used to punish a defendant’s reprehensible conduct and to deter its repetition*”⁷¹.

I giudici quindi si addentravano nel delicato e controverso aspetto della rilevanza giuridica dei *punitive damages* e della loro risarcibilità nei casi disciplinati dalla Convenzione di Varsavia ricordando le revisioni contenute nell’Art. 17 della stessa laddove la versione ufficiale in francese recita:

Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de mort, de blessure ou de toute autre lésion corporelle subie par un voyageur lorsque l’accident qui a causé le dommage s’est produit à bord de l’aéronef ou au cours de toutes opérations d’embarquement et de débarquement.

Mentre la traduzione inglese ufficialmente adottata negli Stati Uniti prevede che:

The carrier shall be liable for damage sustained in the event of the death or wounding of a passenger or any other bodily injury suffered by a passenger, if the accident which caused the damage so sustained took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking”⁷².

⁷⁰ Vedi *Browning-Ferris Indus. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257, 109 S.Ct. 2909, 2932, 106 L.Ed. 2d 219 (1989). In detta decisione il giudice della Corte Suprema O’Connor J. era, a detta della Corte di Appello di New York “*concurring, in part, and dissenting, in part, citing numerous Supreme Court cases recognizing the penal nature of punitive damages*”.

⁷¹ Vedi *International Bhd. of Elec. Workers v. Foust*, 442 U.S. 42, 48, 99 S.Ct. 2121, 2125, 60 L.Ed. 2d 698 (1979). Così, *Court of Appeal of New York*, cit.

⁷² Vedi Vol. 49 *United States Code*, section § 1502.

La Corte evidenziava come⁷³:

The parties to the present litigation agree that the minutes and notes of the Convention shed no light on whether the drafters contemplated that a carrier's liability under Article 17 was limited to compensatory damages only. Liability under Article 17 was obviously meant to be limited to 125,000 francs by Article 22(1), and is now limited to \$75,000 by the Montreal Agreement. Determining whether the Convention ever allows a recovery of punitive damages in cases it governs the subject to which this opinion is directed.

Examining "dommage survenu". The first step in determining whether Article 17 contemplated punitive damages is to examine the legal meaning of the term the Article uses, "dommage survenu", to see if it excludes that possibility. See *Saks*, 470 U.S. at 399, 105 S.Ct. at 1342. Plaintiffs argue that "du dommage survenu" means "damages occurred" or "arrived" or "happened," not "sustained" and thus Article 17 contemplates punitive damages. Pan Am contends that the proper translation is "sustained," but that the exact translation does not matter because punitive damages do not "happen" or "occur" any more than they are sustained; rather punitive damages are imposed by a jury or a court.

We are convinced that the proper translation is "damage sustained" and deduce therefore that Article 17 contemplates monetary or compensatory damages only. The translation of "du dommage survenu" as "damage sustained" is the one made by the State Department and found in the United States Code, and it was the translation used in 1934 when the Convention was sent to the Senate for ratification. In addition, two later Conventions held to revise the Warsaw Convention used English as one of the official languages and both used the "damage sustained" translation. See Protocol to Amend the Convention of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929. The Hague, Sept. 1955 (Hague Protocol); International Conference on Private Air Law, Guatemala City, Sept. 1961 (Guatemala Protocol). The United States Senate has not ratified either of these Protocols, so they provide no binding authority, but they are nonetheless

⁷³ Così *Court of Appeal of New York*, *cit.*, p. 1281

evidence of the expectations of the contracting parties to the Convention.

The English courts have also interpreted “dommage survenu” as limited to monetary loss, see *Fothergill*, 2 Lloyd’s Rep. at 299 (H.L.) (Lord Wilbyforce) (“in the English text, the word ‘damage’ in the Convention is used in more than one sense. Sometimes it means ‘monetary loss’ - for example in art. 17, or art. 19 - . Sometimes it means ‘physical damage’ e.g. art. 10.”) (emphasis in original). The interpretation adopted by the English courts is entitled to some weight in our attempt to plumb the meaning of the Convention’s ambiguous wording. See *Chan*, 109 S.Ct. at 1683; *Reed*, 555 F.2d at 1083; *Day*, 528 F.2d at 35. Moreover, the only two American cases that appear to have discussed this issue directly, have concluded that “dommage survenu” is entirely compensatory in tone. See *Floyd*, 872 F.2d at 1486-89; *In re Air Crash Disaster at Gander, Newfoundland*, 684 F.Supp. at 931.

I giudici d’appello concludevano confermando il loro convincimento che “*the proper translation is “damage sustained” and deduce therefore that Article 17 contemplates monetary or compensatory damages only*”.

Avverso questa decisione veniva quindi proposto ricorso presso la Suprema Corte degli Stati Uniti che veniva peraltro respinto nel 1991, confermando la non risarcibilità dei *punitive damages*⁷⁴.

In una successiva decisione, seppur in relazione ad altri aspetti, la Suprema Corte richiamava la decisione sul caso *Pan Am* criticando alcuni dei ragionamenti sostenuti dalla Corte di Appello del Secondo Circuito in ordine alla individuazione della legge applicabile nell’interpretazione della Convenzione di Varsavia⁷⁵.

Concludendo su questo aspetto, ci sentiamo di osservare in questa sede che, se da un certo punto di vista tale norma può contri-

⁷⁴ Vedi *Rein v. Pan American World Airways, Inc.*, 502 U.S. 920 (1991).

⁷⁵ Il caso di specie è il famoso *Marjorie Zicherman, etc., et al. v. Korean Air Lines Co., Ltd.* 516 U.S. 217 (1996).

buire a fare chiarezza nelle corti americane, sotto un altro aspetto potrebbe complicare le cose in quelle europee dove l'istituto dei *punitive damages* è sconosciuto, ma qualcuno potrebbe mettere in dubbio, seppur in modo azzardato, la risarcibilità del danno morale sostenendo trattarsi di "*non-compensatory damages*" ai sensi della Convenzione di Montreal e sulla scorta di un'interpretazione restrittiva del "*principle of restitution*"⁷⁶. In relazione al danno morale (*non-pecuniary damage, non-economic damage, extrapatrimonial damage*) si osserva⁷⁷ come la *common law* non adotti la dicotomia danno materiale-danno morale e che "(...) spesso sotto la rubrica degli *exemplary, vindic-*

⁷⁶ Richiamiamo a questo proposito la descrizione di "*damages*" riportata da F. DE FRANCHIS, in *Dizionario Giuridico*, Vol. 1, Milano, 1984, p. 610 ss. "Nel ribadire la necessità di distinguere tra *damage* e *damages*, si osserva che quest'ultimo termine, di non agevole traduzione, indica più spesso il risarcimento del danno accordato da un organo giudiziario. Ma se la funzione risarcitoria o *compensatory* dei *damages* è la più diffusa nella *common law*, resta, non di meno, da rilevare che essa non è la sola, poiché i *damages* hanno anche altre funzioni, come, ad es., quella punitiva. Pertanto, una identificazione del termine *damages* con "risarcimento" non sembra in tutti i casi giustificata (*omissis*). La prima osservazione da fare riflette i diversi poteri del giudice inglese e degli ordinamenti di *common law* in genere, privi di corrispondenza nella *civil law*, consistenti non solo nel potere di condannare l'autore dell'illecito al risarcimento, ma altresì – più spesso in materia di *torts*, ossia di illeciti extra contrattuali – di punirlo condannandolo al pagamento di una somma talvolta notevolmente più elevata rispetto al danno causato (o addirittura anche in assenza di danno) quando trovi l'atto particolarmente riprovevole da un punto di vista morale. Con una terminologia variabilissima, che riflette l'imprecisione dei concetti nella materia, si parla, in quest'ultimo caso, di *non-compensatory damages*, ossia di *damages* privi di funzione risarcitoria, categoria nella quale rientrano i *nominal damages*, i *contemptuous damages*, i *punitive, exemplary* o *parasitic damages*, che prescindono dalla preesistenza del danno (...). Nella *common law* la liquidazione da parte del giudice di *penal damages, multiple damages* e *general damages*, aventi cioè una funzione non risarcitoria ma sanzionatoria di una determinata condotta, è un fatto normale".

⁷⁷ Vedi F. DE FRANCHIS, in *Dizionario Giuridico*, Vol. 2, Milano, 1984, p. 617 ss. L'Autore segnala quindi: "(...)

"Di regola, il danno da risarcire dev'essere patrimoniale: in principio, il risarcimento del danno morale nostrano è ammesso in tema di *torts*, e soltanto in casi eccezionali nei *contracts*. Quanto all'illecito, il danno è riferito, di volta in volta a: *pain and sufferings, loss of amenities of life, loss of consortium, shortened expectation of life*, etc.; il risarcimento relativo è detto talvolta *hedonic damages*.

Ma si noti la possibilità esistente nel sistema inglese e nordamericano di ricorrere all'azione delittuale anche nell'ambito del contratto. Spesso sotto la rubrica degli *exemplary, vindictive* o *punitive damages* viene fatto rientrare in effetti il risarcimento del danno morale. Negli S.U. – Stato federale – la materia rientra nelle attribuzioni dei singoli Stati dell'Unione (...)"

tive o punitive damages viene fatto rientrare in effetti il risarcimento del danno morale”.

Ancora e con riferimento al nostro ordinamento, si osserva in dottrina⁷⁸ come “laddove il risarcimento del danno patrimoniale ha funzione compensativa del diminuito reddito, la riparazione del danno morale ha funzione punitivo-sanzionatoria per il danneggiante-reo ed anche consolatoria (pretium doloris) per il danneggiato persona fisica”.

ART. 33 – JURISDICTION

La prima bozza dell’art. 33 (originariamente 27) prevedeva che:

[1. An action for damages must be brought, at the option of the plaintiff, in the territory of one of the *States Parties*, either before the Court having jurisdiction where the carrier is ordinarily resident, or has its principal place of business, or has an establishment by which the contract has been made or before the Court having jurisdiction at the place of destination.

[2. In respect of damage resulting from the death or injury of a passenger, the action may be brought before one of the Courts mentioned in paragraph 1 of this Article or in the territory of a State Party in which the passenger has his or her domicile or permanent residence and to and from which the carrier operates services for the carriage by air [and] [or] in which the carrier has an establishment.

[3. For the purposes of paragraph 2 of this Article “establishment” means premises leased or owned by the carrier con-

⁷⁸ Così F. GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, Napoli, 1998, p. 693-694. Vedi anche P. RESCIGNO, in *Manuale di Diritto Privato*, Napoli, 1990, p. 763 ss., per il quale “il danno risarcibile è il danno d’indole patrimoniale, secondo la tendenza del sistema ad apprezzare in termini di perdita o di mancato incremento del patrimonio il sacrificio e l’interesse dei soggetti nei rapporti privati. Riveste perciò carattere eccezionale, nel nostro ordinamento, la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni non patrimoniali, o morali come pure si dice (art. 2059). In sostanza la risarcibilità dei danni non patrimoniali è ridotta ai casi in cui il fatto illecito si configuri altresì come reato (art. 185, cpv, c.p.)”. Ricordiamo a questo riguardo anche il recente disegno di legge presentato al Consiglio dei Ministri il 4 giugno 1999 sulla “Nuova disciplina in tema di danno alla persona”.

cerned from which [though its own managerial or administrative employees,] it conducts its business of carriage by air.]

Il NICAG così commentava la prima bozza della norma sulla giurisdizione⁷⁹:

There is understood to be widespread antipathy to the introduction of a fifth jurisdiction. This is easy to understand. Many aviation insurers consider that the traditional text of Article 28 providing for alternative fora for proceedings at the option of the claimant has been one of the most successful elements of the existing arrangements, providing a fair balance between competing interests.

If it is the wish to introduce some form of fifth jurisdiction option linked to the domicile or permanent residence of the passenger, then the primary consequence will be the prosecution of claims by nationals of high compensation states in their own states regardless of any link between that state and the journey or the operation of the aircraft in question. Member States may question why aviation should be singled out for this treatment. Is the victim of a rail crash not entitled to equal treatment?

A fifth jurisdiction will drive up - quite significantly - the exposures of air carriers especially in those parts of the world which do not engage in carriage to high compensation States. This exposure will lead directly to an increase in insurance charges. It is difficult to justify inviting airlines in the developing world to, in effect, subsidise the domestic compensation regime in high compensation States. It is suggested that many States are unlikely to ratify the new instrument with bracketed paragraph two to Article 28 included. The Warsaw Convention would, should this happen, lose its global reach and become in effect a regional instrument.

Another problem arises from the present draft of paragraph one of Article 27. This would in effect provide a fifth jurisdiction in many circumstances. This stems from the use of the term "ordinarily resident". This term has a precise and narrow meaning in English law. It can only ever be one country. This is not a

⁷⁹ Vedi *An Aviation Insurance View*, 1998, *cit.*.

universal meaning of the term. In some jurisdictions it means any country where the carrier has an office.

If it is the wish of member States to provide a fifth jurisdiction, they may wish to ponder on the use of the term “domicile” in bracketed sub-para 2 to Article 27. The term means different things in different jurisdictions. Its use would substantially increase the cost of handling and settling claims.

Nel corso della sessione del 14-18 aprile 1998 lo *Special Group* dell’ICAO suggeriva l’adozione del seguente testo:

1. An action for damages must be brought, at the option of the plaintiff, in the territory of one of the States Parties, either before the Court of the domicile of the carrier or of its principal place of business, or where it has a place of business through which the contract has been made or before the Court at the place of destination.
2. In respect of damage resulting from the death or injury of a passenger, the action may be brought before one of the Courts mentioned in paragraph 1 of this Article or in the territory of a State Party:
 - (a) in which at the time of the accident the passenger has his or her principal and permanent residence; and
 - (b) to or from which the carrier actually or contractually operates services for the carriage by air; and
 - (c) in which the carrier conducts its business of carriage by air from premises leased or owned by the carrier itself or by another carrier with which it has a commercial agreement.
3. In this Article, “commercial agreement” means an agreement, other than an agency agreement, made between carriers and relating to the provision or marketing of their joint services for carriage by air.

[3bis. At the time of ratification, adherence or accession, each State Party shall declare whether the preceding paragraph 2 shall be applicable to it and its carriers. All declarations made under this paragraph shall be binding on all other States Parties and the depositary shall notify all States Parties of such declarations.]
4. Questions of procedure shall be governed by the law of the Court seised of the case

Il NICAG ribadiva la propria posizione sottolineando come⁸⁰:

We restate our view that we understand that there is widespread antipathy to the introduction of a fifth jurisdiction. Many aviation insurers consider that the traditional text of Article 28, providing for alternative fora for proceedings at the option of the claimant, has been one of the most successful elements of the existing arrangements, providing a fair balance between competing interests.

If it is the wish to introduce some form of fifth jurisdiction option linked to the domicile or permanent residence of the passenger, then the primary consequence will be the prosecution of claims by nationals of high compensation states in their own states regardless of any link between that state and the journey or the operation of the aircraft in question. Member States may question why aviation should be singled out for this treatment. Is the victim of a rail crash not entitled to equal treatment?

A fifth jurisdiction will drive up - quite significantly - the exposures of air carriers, especially in those parts of the world which do not engage in carriage to high compensation States. This exposure will lead directly to an increase in insurance charges. It is difficult to justify inviting airlines in the developing world to, in effect, subsidise the domestic compensation regime in high compensation States. It is suggested that many States are unlikely to ratify the new instrument with Article 27(2) as included. The Warsaw Convention would, should this happen, lose its global reach and become a regional instrument.

The substitution of "principal and permanent residence" for "domicile" is welcomed. This signals a clear intent on the part of the drafters which should aid subsequent interpretation.

Articles 27(2) and (3 bis) create an uncertainty through the reference to "and its carriers" in the latter. It appears that the intention of Clause 2 is to enable a claim brought on behalf of a passenger having principal and permanent residence in, say, the United States, to be brought before US Courts so long as the requirements of 2b and c are met in the case of the defendant carrier. It makes sense for any extension of the four jurisdic-

⁸⁰ *An Aviation Insurance View – Version 2, 1999, cit..*

tions under Clause 1 to be made optional at the instance of each State Party. However, the existing wording of 3 bis could be used to *broaden* Clause 2 in the sense that if the US makes a positive election that election would also bind “its carriers”. If “its” means carriers having a US domicile, they are already subject to US proceedings by virtue of Clause 1, and our concern is that the words “and its carriers” could be used to export the Fifth Jurisdiction concept and enable a passenger having principal and permanent residence in say, Japan, to bring suit there rather than any of the existing jurisdictions if the accident arose from carriage of an airline registered in an electing State Party, even if Japan has not so elected. We believe that the intention is that this should only be permitted where the Japanese government makes a positive election.

The problem could be solved simply by deleting the words “and its carriers” in 3 bis and introducing some linking language into the beginning of Clause 2, e.g. by adding the words “which has made a positive election pursuant to Clause 3 bis” after the words “State Party” in line 2.

Il testo approvato il 29 maggio 1999 è il seguente:

1. An action for damages must be brought, at the option of the plaintiff, in the territory of one of the States Parties, either before the court of the domicile of the carrier or of its principal place of business, or where it has a place of business through which the contract has been made or before the court at the place of destination.
2. In respect of damage resulting from the death or injury of a passenger, an action may be brought before one of the courts mentioned in paragraph 1 of this Article, or in the territory of a State Party in which at the time of the accident the passenger has his or her principal and permanent residence and to or from which the carrier operates services for the carriage of passengers by air, either on its own aircraft, or on another carrier’s aircraft pursuant to a commercial agreement, and in which that carrier conducts its business of carriage of passengers by air from premises leased or owned by the carrier itself or by another carrier with which it has a commercial agreement.
3. For the purpose of paragraph 2

- (a) “commercial agreement” means an agreement, other than an agency agreement, made between carriers and relating to the provision of their joint services for carriage of passengers by air;
 - (b) “principal and permanent residence” means the one fixed and permanent abode of the passenger at the time of the accident. The nationality of the passenger shall not be the determining factor in this regard.
4. Questions of procedure shall be governed by the law of the court seised of the case.

La c.d. “quinta giurisdizione” è senza dubbio la principale novità dato che – successivamente al Regolamento Europeo e all’accordo IATA - gran parte dei vettori operano in regime di responsabilità illimitata. L’ICAO, a questo riguardo, non ha fatto altro che sviluppare la previsione contenuta nell’art. XII del Protocollo di Guatemala del 1971 laddove si stabiliva che *“the Court within the jurisdiction of which the carrier has an establishment if the passenger has his domicile or permanent residence in the territory of the same High Contracting Party”*⁸¹.

Alle quattro giurisdizioni previste dall’art. 28 della Convenzione di Varsavia:

- i. domicilio del vettore
- ii. sede principale del vettore
- iii. dove esso ha uno stabilimento e il contratto di trasporto è stato stipulato
- iv. luogo di destinazione del passeggero

si aggiunge quindi la c.d. “quinta” giurisdizione, ossia il luogo dove “the passenger has his or her principal and permanent residence at the time of the accident”. Tale giurisdizione è soggetta ad alcune qualificazioni che potrebbero ingenerare notevole confusione.

⁸¹ Vedi: H. CAPLAN, *cit.*

La giurisdizione deve essere infatti:

- a) quella di un Paese membro della Convenzione;
- b) quella di un Paese dove il vettore opera direttamente o tramite accordi di *code-sharing* con altri *partner* commerciali;
- c) e dove il vettore “*conducts its business of carriage of passengers by air from premises leased or owned by the carrier itself or another carrier with which it has a code share agreement*”.

Ma cosa si intende per “*conducts its business of carriage of passengers by air*”? Normalmente ci si aspetta che il trasporto venga effettuato in aereo, ma è evidente come qui il senso debba essere un altro e che il riferimento sia a “*premises*” che in italiano potrebbe essere tradotto “uffici”.

Per “*premises*” si potrebbe quindi intendere:

- a) uffici nei quali sono prodotti i contratti di trasporto del vettore;
- b) dove vengono effettuate le prenotazioni;
- c) oppure potrebbero essere sufficienti gli uffici responsabili dell’acquisto di parti di ricambio (di solito presso la sede dei costruttori stessi). In questa ipotesi le conseguenze potrebbero essere rilevanti considerato il fatto che, normalmente, tutte le aerolinee hanno un ufficio di rappresentanza e di collegamento presso gli stabilimenti dei maggiori costruttori (e quindi a Long Beach in California, presso la Douglas, e a Seattle nello Stato di Washington, presso la Boeing).

Inoltre, non sembrerebbe chiaro se il *partner* in *code-sharing* debba essere lo stesso in tutte e due le ipotesi previste oppure no.

Un altro aspetto che potrebbe dar luogo a notevoli problemi è il significato da attribuire a “*principal and permanent residence*”.

La Convenzione precisa che deve trattarsi di “*one fixed and permanent abode of the passenger at the time of the accident. The nationality of the passenger shall not be the determining factor in this regard*” (art. 33. 3.b).

Per esempio, che dire di una persona trasferita all'estero per lavoro che compra una casa e paga le tasse in detto Paese, ma che mantiene altresì proprietà nel Paese di origine nel quale, prima o poi, vuole tornare?

Tale previsione potrebbe senza dubbio dar vita a una serie infinita di danni fraudolenti dove il reclamante venga supportato da prove fornite da parenti e dove dimostrare il contrario per il vettore può essere molto difficile. Una tale possibilità è stata evidenziata durante i lavori preparatori, ma di fatto ignorata sulla base della considerazione che, realisticamente, i passeggeri preferiscono citare il vettore a casa propria piuttosto che in un altro Paese straniero.

Tale ottimismo non sembrerebbe peraltro suffragato dal c.d. *forum shopping* e da anni di esperienza che dimostrano come i passeggeri preferiscano le giurisdizioni dove possono ottenere risarcimenti più elevati! A questo proposito, si segnalano i tentativi effettuati da parte dei delegati di Paesi di *common law* di introdurre il principio del *forum non conveniens*. Tale difesa non compare nel testo finale della Convenzione. I Paesi di diritto civile erano contrari all'introduzione di detto principio in quanto sconosciuto a detti ordinamenti.

ART. 35 – LIMITATION OF ACTIONS

1. The right to damages shall be extinguished if an action is not brought within a period of two years, reckoned from the date of arrival at the destination, or from the date on which the aircraft ought to have arrived, or from the date on which the carriage stopped.
2. The method of calculating the period of limitation shall be determined by the law of the Court seised of the case.

ART. 36 – SUCCESSIVE CARRIAGE

1. In the case of carriage to be performed by various successive carriers and falling within the definition set out in paragraph 3 of Article 1, each carrier who accepts passengers, baggage or cargo is subject to the rules set out in this Convention, and is deemed to be one of the parties to the contract of carriage in so far as the contract deals with that part of the carriage which is performed under its supervision.
2. In the case of carriage of this nature, the passenger or any person entitled to compensation in respect of him or her can take action only against the carrier who performed the carriage during which the accident or the delay occurred, save in the case where, by express agreement, the first carrier has assumed liability for the whole journey.
3. As regards baggage or cargo, the passenger or consignor will have a right of action against the first carrier and the passenger or consignee who is entitled to delivery will have a right of action against the last carrier, and further, each may take action against the carrier who performed the carriage during which the destruction, loss, damage or delay took place. These carriers will be jointly and severally liable to the passenger or to the consignor or consignee.

ART. 37 – RIGHT OF RECOURSE AGAINST THIRD PARTIES

Nothing in this Convention shall prejudice the question whether a person liable for damage in accordance with its provisions has a right or recourse against any other person.

Con riferimento alla disciplina applicabile ai *charters* ed al *code-sharing*, la Convenzione di Montreal riprende – in sostanza – il testo della Convenzione di Guadalajara del 1961, apportandovi solo modifiche marginali.

In particolare,

- a) Si sottolinea come, in assenza di specifico accordo, il vettore di fatto non è vincolato alle rinuncie a possibili difese fatte dal vettore contrattuale (*“Any special agreement under which the contracting carrier assumes obligations not imposed by this Convention or any waiver of rights or defences conferred by this Convention or any special declaration of interest in deliv-*

ery at destination contemplated in Article 22 shall not affect the actual carrier unless agreed by it”);

- b) Viene altresì reso chiaro come le previsioni di cui alla Convenzione non inficiano in alcun modo gli eventuali diritti di rivalsa esistenti fra il vettore di fatto e quello contrattuale. L’art. 48 (*Mutual Relations of Contracting and Actual Carriers*), stabilisce infatti che “*except as provided in Article 45, nothing in this Chapter shall affect the rights and obligations of the carriers between themselves, including any right of recourse or indemnification*”.

ART. 39 – CONTRACTING CARRIER – ACTUAL CARRIER

The provisions of this Chapter apply when a person (hereinafter referred to as ‘the contracting carrier’) as a principal makes an agreement for carriage governed by this Convention with a passenger or consignor or with a person acting on behalf of the passenger or consignor, and another person (hereinafter referred to as ‘the actual carrier’) performs, by virtue of authority from the contracting carrier, the whole or part of the carriage, but is not with respect to such part a successive carrier within the meaning of this Convention. Such authority shall be presumed in the absence of proof to the contrary.

ART. 40 – RESPECTIVE LIABILITY OF CONTRACTING AND ACTUAL CARRIER

If an actual carrier performs the whole or part of carriage which, according to the agreement referred to in Article 39, is governed by this Convention, both the contracting carrier and the actual carrier shall, except as otherwise provided in this Chapter, be subject to the rules of this Convention, the former for the whole of the carriage contemplated in the agreement, the latter solely for the carriage which it performs.

ART. 41 – MUTUAL LIABILITY

Il testo dell'art. 41 (originariamente art. 35), come da bozza rivista nel corso della sessione del 14-18 aprile 1998 dallo *Special Group*, era il seguente:

1. The acts and omissions of the actual carrier and of its servants and agents acting within the scope of their employment shall, in relation to the carriage performed by the actual carrier be deemed to be also those of the contracting carrier.
2. The acts and omissions of the contracting carrier and of its servants and agents acting within the scope of their employment shall, in relation to the carriage performed by the actual carrier, be deemed to be also those of the actual carrier. Nevertheless, no such act or omission shall subject the actual carrier to liability exceeding the amounts referred to in Articles 20, 21A, **21B and 21C** of this Convention. ~~[Any special agreement under which the contracting carrier assumes obligations not imposed by this Convention or any waiver of rights conferred by this Convention or any special declaration of interest in delivery at destination contemplated in Article 21 of this Convention, shall also affect the actual carrier.]~~

A questo riguardo il NICAG osservava, a commento della prima versione dell'aprile 1997⁸², come:

The intention of the bracketed last sentence to paragraph two of Article 35 is clearly to protect passengers. This is understandable, albeit that insurers will need to take account of the potential risk of the exposure in question being visited upon actual carriers in assessing the rating of those actual carriers.

Where there is an established agreement involving carriage to be performed by other than the contracting carrier, the exposure of the actual carrier will usually be fairly easy to identify. However, there are many small carriers involved in interlining for whom the additional insurance cost will be a heavy burden.

⁸² *An Aviation Insurance View*, 1998, cit..

There are also often cases where short-notice arrangements become necessary, perhaps because of an unserviceable aircraft. In such cases the actual carrier may not have time to ensure that they have protection to the level offered by the contracting carrier.

Thus the introduction of the bracketed last sentence of paragraph two may well reduce the flexibility of contracting carriers to make substitute arrangements when operational problems arise. The alternative would be for all carriers to have protection equivalent to the most generous offered in the industry. This would be expensive to provide.

Il testo redatto nell'aprile 1997 faceva riferimento ai soli articoli 20 e 21 e prevedeva il possibile inserimento dell'ultimo paragrafo in parentesi quadra. Con la revisione operata nell'aprile 1998 detto paragrafo veniva eliminato ed il riferimento all'art. 21 veniva sostituito con l'indicazione della proposta nuova numerazione 21A, 21B e 21C.

Il testo finale, approvato in sede di Conferenza diplomatica prevedeva il reinserimento dell'ultimo paragrafo ed il riferimento, invece, agli articoli 21, 22, 23 e 24. La norma recita infatti:

1. The acts and omissions of the actual carrier and of its servants and agents acting within the scope of their employment shall, in relation to the carriage performed by the actual carrier, be deemed to be also those of the contracting carrier.
2. The acts and omissions of the contracting carrier and of its servants and agents acting within the scope of their employment shall, in relation to the carriage performed by the actual carrier, be deemed to be also those of the actual carrier. Nevertheless, no such act or omission shall subject the actual carrier to liability exceeding the amounts referred to in Articles 21, 22, 23 and 24. Any special agreement under which the contracting carrier assumes obligations not imposed by this Convention or any waiver of rights or defences conferred by this Convention or any special declaration of interest in delivery at destination contemplated in Article 22 shall not affect the actual carrier unless agreed by it.

ART. 46 – ADDITIONAL JURISDICTION

Any action for damages contemplated in Article 45 must be brought, at the option of the plaintiff, in the territory of one of the States Parties, either before a court in which an action may be brought against the contracting carrier, as provided in Article 33 of this Convention, or before the court having jurisdiction at the place where the actual carrier has its domicile or its principal place of business.

L'art. 46 prevede quindi la facoltà per l'attore di radicare l'azione nel territorio di un Paese Membro:

- a) presso il Tribunale dove il *contracting carrier* può essere citato ai sensi dell'art. 33;
- b) oppure dove l'*actual carrier* ha il suo domicilio o la sede principale della sua attività.

ART. 50 – INSURANCE

[Every carrier is required to maintain insurance or other form of financial security, including guarantee, covering its liability for such damage as may arise under this Convention in such amount, of such type and in such terms as the national State of the carrier may specify. The carrier may be required by the State into which it operates to provide evidence that this condition has been fulfilled.]

States Parties shall require their carriers to maintain adequate insurance covering their liability under this Convention. A carrier may be required by the State Party into which it operates to furnish evidence that it maintains adequate insurance covering their liability under this Convention

Ma cosa vuol dire “adequate insurance”? È molto probabile che tale previsione possa subire le più diverse interpretazioni da parte dei Paesi partecipanti.

Vale la pena, in questa sede, di segnalare lo sforzo fatto dalla C.A.A. del Regno Unito la quale si è già posta il problema cercando di prendere lo spunto da quanto avviene nella prassi assicurativa⁸³.

Di norma, il vettore acquista protezione per la sua responsabilità civile con un *combined single limit*. Tale C.S.L. copre la r.c. del vettore per danni a passeggeri, merci e terzi. Il fattore principale che influenza il calcolo di questo *combined single limit* è il c.d. M.P.L. ossia la *Maximum Probable Loss* che può essere stimata tenendo presente:

- a) danni ai propri passeggeri, merci e bagagli
- b) danni ai passeggeri, merci, bagagli nonché all'aereo dell'altro vettore
- c) i danni a terzi sulla superficie, qualora l'incidente dovesse verificarsi sopra un centro abitato (magari ad alta densità di popolazione)

Il c.d. *Consultation Document* della C.A.A. britannica risale al maggio 1999. La Direzione dell'Aviazione Civile, con tale proposta, suggeriva di individuare un "*minimum per occurrence combined single limit*" cui far sottostare tutti gli aventi licenza di esercizio nel Regno Unito.

In base a tale proposta gli esercenti di aerei con meno di 20 posti vengono suddivisi in:

- a) *single engined aircraft/non turbine helicopters* (£ 3.000.000);
- b) *twin engined aircraft with less than 10 seats* (£ 5.000.000);
- c) *all turbine helicopters* (£ 7.000.000);
- d) *twin engined aircraft with more than 10 but less than 19 seats and all jet aircraft* (£ 15.000.000).

⁸³ Vedi a questo riguardo H. CAPLAN, in *Novelty in the Convention*, cit..

Gli esercenti di linee aeree regolari o charter con più di di 20 posti:

- a) *wide bodied aircraft* (£ 200.000.000)
- b) *narrow bodied jets* (£ 60.000.000)
- c) *turbo prop aircraft* (£ 60.000.000)

Dal punto di vista degli assicuratori la proposta della C.A.A. britannica non costituisce alcun problema ed, anzi, risulta di fatto inutile per le aerolinee tenuto conto che i combined single limits che troviamo oggi nelle polizze aeronautiche sono di gran lunga superiori alla possibile massima esposizione di cui sopra. Le aerolinee maggiori sono infatti oggi assicurate mediamente fino a 1.500.000 dollari con punte di 2.000.000 di dollari. Tale proposta potrebbe tuttavia trovare applicazione nel caso di vettori di terzo livello o, addirittura, di aerotaxi⁸⁴.

⁸⁴ H. CAPLAN osserva a questo riguardo come “*event the well-researched minima prescribed by the CAA fall below the current levels of cover in force for major airlines in the international insurance market. It is only in relation to smaller airlines that the CAA minima are likely to be adopted as purchasing standards*”, così in *Novelty in the Convention*, cit..

GUIDO DE VITA

(c.s.)

Ringrazio il dott. Bertucci per la sua relazione, tra l'altro molto severa, se non critica, verso tutta la nuova normativa internazionale. Egli ha indicato una serie di problemi, una serie di pericoli, non ultimo quello della "caccia", più che della scelta, del foro e della legislazione più favorevole da parte dell'attore.

Altro problema è quello relativo alla possibilità, per gli eredi, di agire per ottenere gli indennizzi e non il risarcimento. Questa, e lo affermo più da avvocato che da professore di diritto della navigazione è una causa veramente difficile da vincere, come altrettanto difficile è quella sorta di *probatio diabolica* per i danni che possono verificarsi al passeggero non in volo.

Ringrazio il dott. Bertucci per quanto ci ha detto e, a questo punto, passiamo al secondo tema da trattare nelle relazioni odierne. Il tema è "Il trasporto aereo e la sua liberalizzazione: un processo integrato". Erano previsti, dal programma, tre relatori. Il dott. Silvestri di Air One è assente, per cui le relazioni saranno svolte dal dott. Caratozzolo, responsabile dei rapporti istituzionali e dell'ufficio studi dell'Alitalia, e dal dott. Lupo Rattazzi, Presidente di Air Europe. Prego quindi il dott. Caratozzolo di prendere la parola. Grazie.